Die Rechtsverhältnisse an den bergbaulichen Abwässern

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Philipps-Universität
Marburg

Vorgelegt von
FRIEDRICH-ERNST FISCHER
Referendar

1931

Druck: Doktordruck — Graphisches Institut Paul Funk,
Berlin SW 68, Friedrichstr. 231.

Gedruckt
mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg.

Gutachter: o. Professor der Rechte Dr. W. Merk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem verstorbenen Vater zum Gedächtnis!

Gliederung:

		Seite
§ 1	**I. Klarstellung des Themas.**	9
§ 2	a) Was sind „Abwässer"?	9
§ 3	b) Was sind „bergbauliche" Abwässer?	10
	c) Abgrenzung der zu behandelnden Materie	
§ 4	1. auf das Gebiet des früheren A L R.	10
§ 5	2. unter Ausschluß des Grundeigentümerbergbaues.	10
	II. Geschichtliche Einführung.	
§ 6	a) Uebersicht über die Zeit bis zum W G von 1913.	10
§ 7	b) Verhältnis des A B G zum B G B.	12
§ 8	c) Verhältnis des A B G zum W G, insbesondere § 396 W G.	12
	III. Die Rechte des Bergwerksbesitzers zur Ableitung seiner bergbaulichen Abwässer,	
	a) soweit diese vor dem W G bestanden und nach dem W G bestehen geblieben sind:	
§ 9	1. § 379 W G, sein Umfang und Inhalt.	14
	2. Seine Rechte bei der Zuleitung:	
	α) auf fremde Grundstücke:	
§ 10	a) Die bergrechtliche Enteignung.	17
§ 11	b) Freie Vereinbarung und sonstige Rechte.	19
	β) in öffentliche Flüsse:	
§ 12	a) Die Rechtsverhältnisse an den Flüssen.	19
§ 13	b) Der Rahmen des Gemeinüblichen.	20
§ 14	c) Bergrechtliche Enteignung?	21
§ 15	d) Weitere titulierte und nichttitulierte Rechte.	22
	γ) in Privatflüsse:	
	a) Titulierte Rechte:	
§ 16	1. Bergrechtliche Enteignung.	23
§ 17	2. Weitere titulierte Rechte.	23
§ 18	3. Rechtsverhältnisse, die nicht als besondere Titel anzusehen sind.	23
	b) Nichttitulierte Rechte:	
§ 19	1. Voraussetzung ihrer Aufrechterhaltung.	25
§ 20	2. Die Grenze des Gemeinüblichen.	26
§ 21	3. Das Verbot des Unterlassungsanspruches.	28
§ 22	δ) in Gräben und Kanäle.	29
§ 23	ε) in Seen und Teiche.	30
§ 24	3. Die Sicherstellung der aufrechterhaltenen Rechte.	30
§ 25	4. Die Beendigung der aufrechterhaltenen Rechte.	31
	b) Soweit diese der Bergwerksbesitzer nach dem W G begründen will:	
	1. Zuleitung von Abwässern auf Grundstücke:	
§ 26	α) An der früheren Rechtslage hat sich nichts geändert.	32
§ 27	β) Die Zwangsrechte des W G:	34
§ 28	a) Ihre rechtliche Natur und ihre Begründung.	34

Seite

§ 29 b) Ihr Verhältnis zur bergrechtlichen Enteignung. 37

2. Zuleitung von Abwässern in Wasserläufe:

α) Die Wasserläufe nach dem W G 1913:

§ 30 a) Arten. 38

§ 31 b) Eigentumsverhältnisse. 39

β) Die Rechte:

§ 32 a) Der Rechtsgrund des Gemeingebrauchs. 41

§ 33 b) Das Eigentümernutzungsrecht. 42

§ 34 1. Begriff der flüssigen Stoffe. 43

§ 35 2. Grenzen und Beschränkungen des Eigentümernutzungsrechts. 44

§ 36 3. Die Sicherstellung des Eigentümernutzungsrechtes. 46

c) Die Verleihung nach dem W G:

§ 37 1. Wasserpolizeiliche Genehmigung. 46

§ 38 2. Inhalt des verliehenen Rechts. 47

§ 39 3. Die Verfahrensvorschriften. 47

d) Die bergrechtliche Enteignung:

§ 40 1. Ihre Rechtsnatur und ihr Inhalt. 48

§ 41 2. Ihr Verhältnis zum § 19 W G. 50

§ 42 3. Ihr Verhältnis zum § 23 W G. 50

§ 43 4. Ihre Wirkung gegenüber Nutzungsberechtigten. 51

§ 44 5. Bergrechtliche Enteignung oder Verleihung? 51

§ 45 e) Freie Vereinbarung und sonstige Rechte. 52

§ 46 f) Verbot des Unterlassungsanspruches. 52

g) Die Zwangsrechte des W G:

§ 47 1. Inhalt und Verfahren. 54

§ 48 2. Ihr Verhältnis zur Verleihung. 55

3. Zuleitung von Abwässern in Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören:

§ 49 α) Welche Gewässer sind hierzu zu rechnen? 56

β) Die Bestimmungen der §§ 196 ff. W G:

§ 50 a) Die Rechte aus den §§ 196, 199, 202 W G. 56

§ 51 b) Ihre Verleihung und Sicherstellung. 57

§ 52 γ) Bergrechtliche Enteignung. 57

§ 53 δ) Sonstige Rechte. 58

4. Einwirkung auf Leinpfad und Buhnen:

§ 54 α) Leinpfad. 58

§ 55 β) Buhnen. 58

IV. Der Rechtsschutz und die Grenzen der Beziehungen zwischen den Beteiligten:

a) Schadenshaftungsvorschriften:

§ 56 1. § 148 A B G. 58

§ 57 α) Ist die Abwässerableitung eine Betriebshandlung im Sinne des § 148? 58

§ 58 β) Ist die Abwässerableitung eine Benutzung oder Beschädigung des fremden Wasserlaufs oder Grundstücks? 60

§ 59 γ) Der Schaden speziell des § 148 A B G. 63

§ 60 δ) Die Schadensursache im Falle des § 148 A B G. 64

§ 61 ε) Die Rechtsnatur der Verpflichtung aus § 148 A B G. 65

§ 62 ζ) Das Verhältnis des § 148 A B G zu § 24 W G. 65

2. Die §§ 823 ff B G B:

§ 63 α) Ihr Anwendungsgebiet. 66

§ 64 β) Ihr Verhältnis zum § 24 W G. 67

Seite

§ 65 3. Weitere Schadenshaftungsbestimmungen des W G und A B G. 68

b) Der Schaden im allgemeinen, Ersatzpflichtiger und Ersatzberechtigter:

1. Der Umfang des Schadens im allgemeinen:

§ 66 α) Die geschützten Interessen. 69
§ 67 β) Die compensatio lucri cum damno. 70
§ 68 γ) Der entgangene Gewinn. 71
§ 69 δ) Der Kausalzusammenhang: 71
§ 70 a) Konkurrierende Kausalität. 72
§ 71 b) Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. 72
§ 72 c) Die nur mittelbar verursachten Folgen. 72
§ 73 2. Der Zeitpunkt des Schadenseintritts. 73
§ 74 3. Der Ersatzpflichtige: 73
§ 75 α) Wer ist Bergwerksbesitzer im Falle des § 148 A B G? 73
§ 76 β) Die zeitliche Beziehung zwischen Verpflichtung und Schadenseintritt. 74
§ 77 4. Der Ersatzberechtigte. 75
§ 78 5. Die Einwendungen des Bergwerksbesitzers. 76
§ 79 c) 1. Die §§ 1004 und 904 B G B. 77
§ 80 2. Die Grenzen des Unterlassungsanspruchs. 79

d) Das Ausgleichsverfahren:

§ 81 1. Das wasserrechtliche Verfahren. 79
§ 82 2. Das fischereirechtliche Verfahren. 80

e) Wassergenossenschaften:

§ 83 1. Arten. 80
§ 84 2. Zwecke. 81
§ 85 3. Verfahrensvorschriften. 82
§ 86 4. Sondergesetzliche Regelungen. 82

f) Berg-, Wasser- und Gewerbepolizei:

1. Verhältnis

§ 87 α) zwischen Berg- und Wasserpolizei. 83
§ 88 β) zur Gewerbepolizei. 84

2. Aufgaben

§ 89 α) der Bergpolizei. 85
§ 90 β) der Wasserpolizei. 85
§ 91 g) Speziell der Schutz des Bergwerkseigentümers. 85

§ 92 **V. Der Grundeigentümerbergbau.** 86

Literaturverzeichnis.

Achenbach: Das allgemeine deutsche Bergrecht, 1871.
Arndt: Allgem. Berggesetz, Kommentar 1909 und 1924.
Bitta: Ableitung der Grubenwasser, in Z. f. B. 1903, Bd. 44 S. 234 ff.
Bochalli: Verleihung und Sicherstellung von Wassernutzungsrechten nach dem Pr.W.Ges., Berlin 1923.
Born: Pr. Fischereigesetz, Kommentar 1928.
— Pr. Wassergesetz, Kommentar, 1926.
Brassert: Bergordnungen der Pr. Lande, 1858.
Brassert-Gottschalk: Allg. Berggesetz, Kommentar 1913/14.
Gottschalk: Das Recht zur Einleitung von Abwässern nach früherem Recht, in Glückauf, 1913, Heft 13, S. 486 ff.
Grotefend: Das gesamte deutsche und preuß. Gesetzgebungsmaterial.
Hense: Der Entwurf eines Pr. Wassergesetzes und der Bergbau in der Z. f. B. 35, S. 456.
Herrmann: Pr. Wassergesetz, Breslau 1913.
Hermes: Kommentar zum pr. Wassergesetz 1913.
Herzog: Industrielles Wörterbuch 1924.
Holländer: Entschädigung für Bergbauschäden, 1913.
Holtz-Kreutz: Kommentar zum Pr. Wassergesetz Bd. I, 1927; Bd. II. 1919.
Hübner: Deutsches Privatrecht, 1930.
Isay: Allgem. Berggesetz, Bd. I, 1919; Bd. II, 1920.
— Die Behandlung der Abwässer des Bergbaues nach dem Wassergesetz in Glückauf, 1917 S. 115 ff. + S. 1916 ff.
Jung: Wasserversorgung, Wasserverwendung und Wasserableitung gewerblicher Betriebe, 1930.
Kischka: Die Abwässerfrage, 1909.
Klostermann: Lehrbuch des pr. Bergrechts 1871.
Klostermann-Thielmann: Kommentar zum Pr. Allg. Berggesetz, 1911.
Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung, 1928 Bd. I.
Lenhard-Reichau: Kommentar zum Pr. Wassergesetz 1928.
Lohmann: Die rechtmäßige Gewinnung bergfreier und fremder Mineralien, in Glückauf 1910, S. 714.
Merk: Das neue Pr. Wassergesetz im Vergleich zu dem geltenden Badischen Wasserrecht, in der Badische Notars-Zeitschrift, 1914, Nr. 1, S. 8.
Müller-Erzbach: Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Bd. II. 1917.
Oppenhoff: Allgem. Berggesetz, 1870.
Planck: Kommentar zum BGB und Einf.-Gesetz, 6. Band 1905.
Posse: Befugnisse der Bergpolizei, im Verw.-Archiv 1916, Bd. 24, S. 94 ff.
Rieß: konkurrierende Wassernutzungen im Pr. Verw.-Bl. 39, 1918, S. 485.
Schlegelberger: Das Pr. Wassergesetz und die gewerbepolizeiliche Genehmigung im Pr. Verw.-Bl. 42, S. 98 ff.
— Die Aufrechterhaltung älterer Benutzungsrechte nach dem Pr. Wassergesetz, in Gruchot 63, 1919, S. 529 ff.
Schlüter-Hense: Kommentar zum Pr. Allgem. Berggesetz, 1913.
Schmidt: Das Recht der Wassernutzung nach dem Pr. Wassergesetz, im

Verw.-Archiv, 22, 1914, S. 92 ff.
Schmidt-Ernsthausen: Die gewerbepolizeiliche Genehmigung in der Rechtsprechung des LWA, im Pr. Verw.-Blatt 41, S. 491 u. 42 S. 245.
Strell: Die Abwässerfrage, 1913.
Voelkel: Das neue Wassergesetz und der Bergbau in der Z. f. B. 54, 1913, S. 383.
— Die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung, in der Z. f. B. 51 S. 45 ff.
— Grundzüge des Pr. Bergrechts, 1924.
Weber: Die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers, in Glückauf 1918 S. 82 ff.
Werneburg: Die Ableitung von Wasserläufen, in der Z.Agr.R. 6, S. 289 ff.
— Aus dem Pr. Wassergesetz, in der Z.Agr.R. 5 S. 298 ff.
— Der Kausalzusammenhang zwischen dem Bergwerksbetrieb und dem Schaden gemäß § 148 und § 823 BGB, in der Z. f. B. 57, S. 168 ff.
— Die Rechtslage der Bergwerksgewässer in der Z.Agr.R. 10, S. 195 ff.
Westhoff: Bergbau und Grundbesitz, Bd. I, 1904 Bd. II, 1906.
Westhof-Schlüter: Geschichte des deutschen Bergrechts, in der Z. f. B 50, S. 230 ff.
Wießner: Die bergwirtschaftliche Bedeutung des Pr. Wassergesetzes, Heft 149 der Sammlung berg- u. hüttenmännischer Abhandlungen, 1914.
Wulff: Der dritte Entwurf eines Pr. Wassergesetzes und der Bergbau in Glückauf Bd. 48, S. 352 ff.
Wulff-Herold: Kommentar zum Pr. Wassergesetz, 1928

Zeitschriften und Sammlungen.

Badische Notars-Zeitschrift.
Bolze: Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen = Bolze.
Daubenspeck: Bergrechtliche Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts = Daubenspeck.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RGZ.
Fntscheidungen des Landwasseramtes = LWA.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts = OVG.
Glückauf, Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift = Glückauf.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts = Gruchot.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, Johow-Ring, = Johow-Ring.
Juristische Rundschau = J. Rdsch.
Juristische Wochenschrift = J. W.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht = LZ.
Ministerialblatt der Inneren Verwaltung.
Ministerialblatt für Landwirtschaft.
Das Recht, herausgegeben von Soergel = Recht.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts = OLG.
Verwaltungsarchiv, herausgegeben von Schultzenstein und Keil = Verw.-Arch.
Preußisches Verwaltungsblatt = Pr.Verw.Bl.
Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts = Warneyer.
Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht = Z.Agr.R.
Zeitschrift für Bergrecht = Z. f. B.

§ 1.

Die Beziehungen zwischen dem Bergbau und dem Wasser sind mannigfaltiger Art. Von dem Gesichtspunkt aus, in welcher Form der Bergbau auf das Wasser trifft, können wir diese verschiedenartigen Beziehungen in vier große Gruppen einteilen:

1. Der Bergbau trifft beim Abbau Wasser an, er „erschrotet" es und benutzt es.
2. Der Bergbau entledigt sich des im Bergwerk angetroffenen, sowie des in seinem Betriebe benutzten Wassers.
3. Der Bergbau beschafft sich das von ihm benutzte Wasser von außerhalb; und schließlich:
4. Der Bergbau entzieht fremden Grundstücken Grund- oder Quellwasser oder senkt den Spiegel oberirdischer Seen oder Wasserläufe[1]).

Die weitaus größte Bedeutung für den Bergbau hat von diesen Fällen die Frage der Ableitung der Gruben- und sonstigen Abwässer. Da aber gerade in dieser Hinsicht die Rechtsbeziehungen äußerst zahlreich und umstritten sind, dürfte eine Abhandlung hierüber einen Anspruch auf praktischen Wert erheben, um so mehr, als eine Arbeit über sämtliche aus der Ableitung der Gruben- und sonstigen bergbaulichen Abwässer sich ergebenden Fragen m. W. noch nicht geschrieben worden ist.

§ 2.

Bevor wir jedoch auf diese Fragen selbst eingehen, bedarf es einer genauen Klarstellung des Themas. Welche Wasserableitungen können als „Abwässer" bezeichnet werden? Herzog[2]) bezeichnet als Abwässer das durch Gewerbe- und industrielle Betriebe verunreinigte Wasser. Als Abwässer können also nur die Wasser angesehen werden, die verunreinigt oder zumindest mit den bergbaulichen Einrichtungen in Berührung gekommen sind und deren sich der Bergbauunternehmer als für seinen Betrieb wertloses Wasser entledigt, wobei es gleichgültig ist, ob der Bergwerksbesitzer sich um die Ableitung seiner Abwässer überhaupt nicht kümmert oder sie mittels besonderer Vorrichtungen sammelt und erst dann auf das Grundstück oder in den Wasserlauf, sei es über Tage, sei es unterirdisch, ableitet oder sie versickern läßt. Jedenfalls sind hierunter nicht die Wasser zu rechnen, die z. B. durch Anbohrung unterirdischer Wasseradern oder durch Abdämmen unter Tage oder infolge von Boden-

[1]) In dieser Zusammenstellung Gottschalk in Glückauf 1913, Heft 13 S. 490.

[2]) Industrielles Wörterbuch 1924 unter Abwässer.

senkungen sich über Tage ergießen und daher nur unter den allgemeinen Begriff der Bergschäden fallen, sowie das unterirdische nicht zu Tage geförderte Wasser[3]).

§ 3.

Weiter erhebt sich die Frage, welche Abwässer als „bergbauliche" bezeichnet werden können. Der Streit, ob die Ableitung der Grubenwasser oder der Abwässer aus Aufbereitungsanstalten als im Sinne des § 148 A B G zum Betriebe des Bergwerkes gehörig zu erachten ist, ist für diese Frage an sich unerheblich, gewinnt jedoch in so weit für die Beantwortung auch hier Bedeutung, als wir uns[4]) u. a. auch mit dem Reichsgericht auf den Standpunkt stellen, daß diese Abwässer unter den Begriff „Betriebshandlung" im Sinne des § 148 A B G fallen. Es besteht daher kein Anlaß, bei der Beantwortung der ganz allgemein gestellten Frage, welche Abwässer als bergbauliche bezeichnet werden müssen, die Abwässer des eigentlichen Bergbaues, erschrotenes und zu Tage gefördertes Wasser, sowie die Abwässer der Aufbereitungsanstalten unter diesen Begriff der bergbaulichen Abwässer zu rechnen[5]).

§ 4.

Bei der Bearbeitung des Themas beschränken wir uns auf das früher größte Rechtsgebiet Preußens, das Gebiet des A. L. R. Ein Eingehen auf die Rechtsgebiete des code civil und des Gemeinen Rechts, sowie auf die äußerst zahlreichen provinzialrechtlichen Gesetze und Gewohnheitsrechte muß uns versagt bleiben, da eine Besprechung auch dieser Materie im Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen würde.

§ 5.

Schließlich befassen wir uns nur mit Bergwerksbetrieben auf Grund einer Verleihung. Auf die Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse an den bergbaulichen Abwässern bei dem Grundeigentümerbergbau gestalten und welche bergrechtlichen Sätze in diesem Falle Anwendung zu finden haben, kann nur kurz[6]) eingegangen werden.

§ 6.

Die Rechtsgrundlage des preußischen Bergbaues war vor Erlaß des A B G von 1865 außerordentlich zersplittert; Tatsache ist, daß in Preußen etwa 50 verschiedene Bergrechtsgebiete gezählt werden konnten[7]). Hervorzuheben sind außer der großen Zahl von Gesetzen

---

[3]) Vergl. auch unsere Ausführungen unter § 34, nach denen man den Begriff der Abwässer dem der „flüssigen Stoffe" im Sinne des W G, speziell des § 23 W G gleicherachten kann.

[4]) S. unten zu § 57.

[5]) Isay II. S. 140 und ferner unsere Ausführungen im anderen Zusammenhange unten zu § 88.

[6]) Unten zu § 92.

[7]) Westhoff-Schlüter in der Z. f. B. 50, 260.

dieser Zeit das A L R von 1794, das im Teil II Titel 16 Abschnitt 4, §§ 69—480 das Bergrecht unter dem Titel „Vom Bergwerksregal" behandelt und die drei revidierten Bergordnungen, nämlich die revidierte Bergordnung für das Herzogtum Cleve, Fürstentum Mörs, und die Grafschaft Mark von 1766, die revidierte Bergordnung für das souveräne Herzogtum Schlesien und die Grafschaft Glatz von 1769 und die revidierte Bergordnung für das Herzogtum Magdeburg ..... von 1772[8]). Diese drei revidierten Bergordnungen, sowie auch die Provinzialgesetze der später neu erworbenen Landesteile blieben auch noch zur Zeit des A L R in Kraft, da dieses an die Stelle des gemeinen Rechts trat und damit nur subsidiäre Geltung hinter den Provinzialgesetzen zu beanspruchen hatte. Das A L R galt ferner nicht in gewissen Teilen der Ländererwerbungen Preußens, so nicht im linksrheinischen Gebiet, Neu-Vorpommern und auf Rügen.

Am 1. 10. 1865 trat gemäß seinem § 243 das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten für das gesamte Gebiet der preußischen Monarchie in Kraft und zwar an die Stelle der in seinem § 244 genannten Gesetze, insbesondere also der Provinzialbergordnungen, des A L R, des gemeinen deutschen Bergrechtes und des Linksrheinischen Bergwerksgesetzes von 1810. Aber das A B G enthielt, wie auch die vorgenannten von ihm außer Kraft gesetzten Gesetze, über die Beziehungen des Bergbaues zur Wasserwirtschaft keinerlei Bestimmungen, es sei denn das Recht des Bergbautreibenden zur bergrechtlichen Enteignung im Fall der Ableitung seiner Gewässer oder das Recht des A L R § 346 II 16 und der drei revidierten Bergordnungen auf Verleihung. Abgesehen von den die Abwässerreinigung und -Beseitigung betreffenden Sondergesetzen — hervorzuheben ist das Emschergesetz von 1904, das gemäß § 392 W G mit geringer Abänderung aufrecht erhalten worden ist — regelte sich daher die Ableitung der bergbaulichen Abwässer in öffentlich-rechtlicher, bezw. polizeilicher Beziehung nach den in der Ministerialverfügung vom 20. 2. 01[9]) zusammengestellten, in privatrechtlicher Beziehung nach den durch Gewohnheitsrecht und Rechtsprechung gebildeten Grundsätzen. Vor dem Inkrafttreten des W G, also vor dem 1. 5. 14, war die rechtliche Lage des Bergbaues hinsichtlich seiner Abwässer nach einigem Schwanken der Rechtsprechung im großen und ganzen so[10]), daß er das Recht hatte, diese Abwässer in öffentliche Flüsse und Privatflüsse, natürliche oder künstliche einzuleiten, soweit dadurch nicht das Maß des gemeinüblichen überschritten wurde, auch wenn

[8]) Siehe den Text bei Brassert, Bergordnungen S. 815 ff.

[9]) Ministerialblatt d. i. V. S. 71 und Grotefend S. 68.

[10]) Wie Isay in Glückauf 1917, S. 115/118 unter Hinweis auf verschiedene reichsgerichtliche Entscheidungen in treffender Kürze ausführt, — ein sachliches Eingehen auf diese Rechtsfragen aus der Zeit vor dem W G hat, soweit diese Fragen jetzt noch interessieren, weiter unten zu den §§ 9 ff. zu erfolgen.

durch dieses Einleiten andere Benutzer des Flusses geschädigt wurden. Ging die Einleitung der Abwässer über das allgemein Uebliche hinaus, so hatten die Geschädigten allerdings den Anspruch auf Untersagung; ihm gegenüber bestand für die Bergwerksbesitzer, sofern die Voraussetzungen des § 135 ABG vorlagen, die Möglichkeit einer bergrechtlichen Enteignung. War ein Enteignungsrecht nicht gegeben, — und dieses war durchaus nicht stets der Fall, — beruhte bisher der Schutz des Bergbaues auf dem Grundsatz, daß das Untersagungsrecht gegenüber dem Bergbau dann zu weichen hatte, wenn dadurch der Betrieb des Bergwerkes unmöglich gemacht wurde.

§ 7.

Das 1896 verkündete und 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch hat an diesen Grundsätzen nichts geändert, wie es überhaupt, abgesehen von § 1038 Abs. 2 und 2123 Abs. 2, die eine besondere Regelung der Nutzung eines Bergwerkes treffen, das Gegenstand eines Nießbrauches ist oder zu einer Erbschaft gehört, keinerlei bergrechtliche Vorschriften enthält. Vielmehr bestimmt das EGBGB in seinem Artikel 67 Abs. 1 ausdrücklich, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören, unberührt bleiben. Der Ausdruck „Bergrecht" ist hier im weitesten Sinne zu fassen[11]). Art. 67 EGBGB umfaßt ferner die bereits erlassenen bergrechtlichen, landesgesetzlichen Bestimmungen; darüber hinaus unterstellt er diese Materie, soweit noch keine landesgesetzlichen Bestimmungen getroffen sind, allein der Regelung durch die Landesgesetzgebung[12]).

§ 8.

Die Aenderung, die das Wassergesetz von 1913, in Kraft seit 1. 5. 14, gebracht hat, sind demgegenüber sehr erheblich. Für den Bergbau ist daher die Frage zunächst von größter Bedeutung, wie weit neben dem WG die Bestimmungen des Bergrechts in Geltung geblieben sind. § 396 WG bestimmt, daß die Vorschriften des Allg. Berggesetzes von 1865 in der geltenden Fassung, die Bestimmungen, wonach diese Vorschriften auch außerhalb des Geltungsbereiches des ABG zur Anwendung kommen, sowie die Bestimmungen über Solquellen unberührt bleiben. In Satz 2 des § 396 WG heißt es dann aber weiter: „Soweit es sich um die Benutzung von Wasserläufen handelt und keine bergrechtliche Enteignung vorliegt, sind im Falle eines Widerspruches zwischen dem Berg- und Wassergesetz nur die Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden." Grundsätzlich findet also auch unter der Herrschaft des WG das ABG Anwendung, und

[11]) Planck 6. Band Art. 67, Anm. 1 S. 174.

[12]) So RG bei Warneyer Rechtsprechung Bd. 6 S. 127 Nr. 96 in einer Entscheidung zu Art. 65 EGBGB betr. d. Vorbehalt gegenüber den landesgesetzlichen wasserrechtlichen Vorschriften, der jedoch mit Art. 67 EGBGB in dieser Hinsicht gleichen Wortlaut hat.

zwar in seinen sämtlichen Teilen. Eine Ausnahme besteht jedoch von diesem Grundsatz dann, wenn es sich um die Benutzung von Wasserläufen handelt und ein Widerspruch zwischen dem Berg- und Wassergesetz vorliegt. Das Wort „Benutzung" ist hier im Sinne des A B G zu verstehen, da die vorliegende Gesetzesstelle ja unter Bezugnahme auf dieses Gesetz diesen Ausdruck verwendet. Die Benutzung eines Wasserlaufes ist mithin von dem Falle einer Beschädigung eines Wasserlaufes zu unterscheiden; Beschädigungen von Wasserläufen fallen unter den Bereich der Schadenshaftungsvorschriften des A B G § 148 a. a. O. und werden gemäß § 396 W G daher von den wassergesetzlichen Vorschriften nicht berührt[13]). Die zweite Voraussetzung dieser Ausnahme von dem in § 396 verankerten Grundsatz ist nicht unzweifelhaft. Die Ursache dieser Unklarheit liegt darin, daß die Worte „im Falle eines Widerspruches zwischen Berg- und Wassergesetz" bei den Beratungen dieses Gesetzes im Abgeordnetenhaus eingefügt worden sind, ohne daß man sich darüber klar gewesen war, ob es überhaupt einen Widerspruch zwischen dem A B G und W G gibt. Auf Grund der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes, insbesondere auf Grund der Tatsache, daß keine Widersprüche bei den Verhandlungen im Abgeordnetenhaus, auch nicht einmal von dem Befürworter dieses 2. Satzes, festgestellt werden konnten, wird denn in der Literatur allgemein die Ansicht vertreten, daß Satz 2 a. a. O. gegenstandslos sei, weil ein solcher Fall eines Widerspruchs nicht gedacht werden könne[14]).

Von dieser Ausnahme des Grundsatzes des Satzes 1 § 396 a. a. O. besteht nun wiederum eine Ausnahme für den Fall, daß eine berg-

---

[13]) Eingehendere Ausführungen über den Unterschied zwischen dem Begriff der Benutzung und Beschädigung nach dem A B G weiter unten § 58.

[14]) So u. a. Voelkel in der Z. f. B. 1913 Bd. 54 S. 394/95; Gottschalk in Glückauf 1913 S. 488; Müller-Erzbach, das Bergrecht Preußens, S. 126 Anm. 1. Immerhin mag fraglich sein, ob nicht doch in folgendem Fall ein Widerspruch zwischen den beiden genannten Gesetzen gefunden werden kann. Auf Grund des § 54 A B G haben Wissenschaft und Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß keine Maßnahmen gegen den Bergbautreibenden vorgenommen oder verlangt werden können, die die Einstellung des Bergwerksbetriebes zur notwendigen Folge haben, und auch das Reichsgericht hat daher in ständiger Rechtsprechung auf Grund dieses Satzes dahin entschieden, daß ein klagbarer Anspruch auf Unterlassung der Zuführung bergbaulicher Abwässer nur insoweit besteht, als der Bergwerksbetrieb durch die Untersagung der Abwässerableitung nicht unmöglich gemacht wird (eine eingehende Erörterung dieser Frage hat weiter unten zu erfolgen, § 21). Im Gegensatz hierzu ist jedoch eine Schranke für den dem Anlieger eines Wasserlaufs gemäß § 24 und § 41 Abs. 2 Ziffer 1 W G zustehenden Unterlassungsanspruch gegen eine Zuführung bergbaulicher Abwässer im Wassergesetz nicht gezogen. Man muß jedoch mit Isay (in Glückauf 1917 S. 117), der diese Frage aufwirft, dahin entscheiden, daß dieser Gegensatz zwischen den beiden Gesetzen nicht als Widerspruch im Sinne des § 396 W G angesehen werden kann, und zwar aus folgenden zwei Gründen. In den Motiven zu § 360 des Entwurfes eines Wassergesetzes war ausdrücklich gesagt: „Endlich darf nach der

rechtliche Enteignung vorliegt. Hat also der Bergwerksbesitzer auf dem Wege bergrechtlicher Enteignung sein Benutzungsrecht erworben, so richten sich die Rechtsbeziehungen der Beteiligten nach dem Inhalt des Enteignungsbeschlusses, — das W G kommt nur ergänzend in Frage. Unter den Begriff der bergrechtlichen Enteignung fällt hier auch der Fall, daß eine gütliche Einigung der beiden Beteiligten über den Anspruch des Bergbauunternehmers aus § 135 A B G vorliegt; denn diese Einigung ist nicht ein in seinen Motiven völlig freiwilliger Vertrag, sondern ist unter dem Druck des § 135 A B G zustandegekommen. Es wäre eine zu wörtliche Gesetzesauslegung, müßte der Bergwerksbesitzer nur aus dem Grunde eine gütliche Einigung über seinen Anspruch ausschlagen, um vor den Folgen aus § 396 W G geschützt zu sein[15]).

Auf Grund dieser allgemein auch in der Literatur vertretenen Ausführungen muß daher eine unmittelbare Einwirkung des W G auf das A B G verneint werden. Gleichwohl hat das neue Wassergesetz mittelbar die Rechtsbeziehungen des Bergbaues zum Wasser erheblich verändert; insbesondere ist dadurch eine Verschiebung eingetreten, daß das zulässige Maß der Einleitung von bergbaulichen Abwässern weit unter die bisherige Grenze des Gemeinüblichen herabgesetzt worden ist und damit die Erlangung von Rechtstiteln zur Einleitung dem Bergbautreibenden viel häufiger zur Pflicht gemacht wird.

§ 9.

Die Rechtsverhältnisse an den bergbaulichen Abwässern lassen sich nach ihrer Entstehungszeit in zwei Abschnitte zerlegen:

Rechtsprechung des Reichsgerichtes gegenüber der Einleitung von Abwässern in Wasserläufe der Uferanlieger von dem Bergwerksbesitzer nicht Maßregeln verlangen, die zur Einstellung des Betriebes führen müßten, vorausgesetzt, daß der Bergwerkseigentümer rechtzeitig die Rechtsbehelfe ergriffen hat, die ihm zur Erlangung des Einleitungsrechtes zu Gebote stehen. Alle diese Vorrechte will der Entwurf unberührt lassen." Trotz der ausführlichen Beratungen im Abgeordnetenhaus ist das Fortbestehen dieses bergrechtlichen Grundsatzes nicht angezweifelt worden; aus seiner Nichterwähnung aber kann unmöglich der Schluß gezogen werden, daß einer der wichtigsten bergrechtlichen Grundsätze damit umgestoßen werden sollte. Neben dieser Entstehungsgeschichte bestätigt aber zweitens auch noch folgende Ueberlegung die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht: Das Wassergesetz zählt nicht erschöpfend die Einwendungen auf, die der Bergwerksbesitzer gegenüber der Unterlassungsklage des Uferanliegers geltend machen kann. Wie dem Bergwerksbesitzer gegenüber der Untersagung seiner Abwässerableitung durch einen Uferanlieger zweifellos die Einrede eines vertraglichen Verzichtes des Anliegers gegeben ist, muß er mithin sich auch auf diesem bergrechtlichen Grundsatz einer Unzulässigkeit der Unterlassungsklage im Falle einer durch sie bewirkten Einstellung des Bergwerksbetriebes berufen können, ohne daß dann von einem Widerspruch zwischen dem A B G und dem W G im Sinne des § 396 Satz 2 a. a. O. gesprochen werden könnte.

[15]) So mit Recht auch Isay, in Glückauf 1917, S. 1916.

1. Die Rechte, die der Bergbaubesitzer vor dem W G 1913 zur Ableitung seiner Abwässer besessen hat, und
2. diejenigen, die erst unter der Herrschaft des W G zur Entstehung gelangt sind.

Die Rechtsverhältnisse hinsichtlich der ersten Gruppe — auf diese soll zunächst eingegangen werden — bestimmen sich nun aber nicht nach dem eben besprochenen § 396; denn dieser regelt nur die Frage der Aufrechterhaltung des objektiven Rechtes, nicht subjektiver Berechtigungen. Vielmehr ist hierfür § 379 maßgebend; diese Vorschriften finden ihre Berechtigung in dem Zweck, die Bestimmungen des einem dringenden volkswirtschaftlichen Bedürfnis entsprungenen Wassergesetzes infolge des Ausscheidens bereits bestehender Rechte aus dem Wirkungskreis des W G nicht in weitem Umfange gegenstandslos zu machen[16]). Dieser Paragraph soll zunächst nur insoweit besprochen werden, als nicht später bei der Erörterung der aufrechterhaltenen Rechte eingehender auf seine Bestimmungen zurückgekommen werden muß.

§ 379 scheidet die aufrechterhaltenen Rechte in zwei Kategorien:

1. die titulierten Rechte,
2. die nicht auf besonderen Titeln beruhenden Rechte, und zwar bezüglich beider
   a) Rechte, einen Wasserlauf in einer der im § 46 bezeichneten Arten zu benutzen,
   b) Rechte, über die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer über die Schranken der §§ 199—202 hinaus zu verfügen,
   c) Rechte, die Aufnahme des wild abfließenden Wassers durch die Eigentümer tieferliegender Grundstücke zu verlangen.

Lit c) kommt für unser Thema nicht in Betracht. Wild abfließendes Wasser ist oberirdisch außerhalb eines Wasserlaufes abfließendes Wasser, d. h. also alles Wasser, das aus dem Boden herausquellend oder aus der Atmosphäre niedersinkend oberirdisch abfließt, ohne einen Wasserlauf im Sinne des § 1 W G zu bilden[17]). Künstlich gehobenes Wasser fällt daher nicht unter diesen Begriff, mithin auch nicht das aus einem Bergwerk zu Tage geförderte Grubenwasser oder sonstige Abwässer[18]). Nach § 379 W G sind nun ganz allgemein diese Rechte, soweit sie auf besonderen Titeln beruhen, aufrecht erhalten. Gemäß Absatz 4 a. a. O. bestimmt sich ihr Inhalt nach den ihnen zugrundeliegenden Titeln. Ein Recht beruht auf einem besonderen Titel, wenn es sich nicht unmittelbar auf eine allgemeine Rechtsnorm stützt[19]), oder noch klarer: „Ein besonderer Titel ist jeder Tatbestand,

[16]) Gottschalk in Glückauf 1913 Heft 13 S. 488.
[17]) Holtz-Kreutz, II zu § 197, 1 a S. 4.
[18]) So auch Westhoff I S. 210; R G in der Z. f. B. 45, 228 und die dort auf S. 231 angegebenen weiteren Entscheidungen.
[19]) Wulff-Herold, zu § 379, Anm. 3 S. 489.

der ein subjektives Recht für einen einzelnen schafft, zum Unterschiede gegenüber solchen Befugnissen, die auf Grund allgemeiner Bestimmungen mehreren oder vielen zustehen"[20]). Ist aus dem zugrundeliegenden Titel, z. B. bei der Ersitzung, in gewissen Beziehungen nichts Näheres hinsichtlich der Befugnisse des Berechtigten zu entnehmen, dann bestimmt sich gemäß Absatz 4 a. a. O. der Umfang des titulierten Rechtes nach den für diesen Titel geltenden bisherigen gesetzlichen Grundlagen[21]).

Gemäß Absatz II des § 379 W G bleiben die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehenden, nicht auf besonderen Titel beruhenden Rechte zur Benutzung eines Wasserlaufes und anderer Gewässer im Sinne des Absatzes 1 Ziffer 1 und 2 nur insoweit und solange aufrechterhalten, als rechtmäßige Anlagen zu ihrer Ausübung vorhanden sind, vorausgesetzt, daß die Anlagen vor dem 1. 1. 13 errichtet sind oder daß vor diesem Zeitpunkt mit ihrer Errichtung begonnen worden ist. Eine Anlage im Sinne dieses Gesetzes ist auch die kleinste Vorrichtung, die geeignet ist, die Ausübung des Rechtes zur Ableitung der Abwässer in vollem Umfange tatsächlich zu ermöglichen, wobei Material für diese Anlagen, z. B. bei Gräben, nicht verwendet zu sein braucht[22]). Eine Anlage gilt als rechtmäßig, wenn sie auf Grund des bestehenden Rechtes rechtmäßig, und zwar sowohl in privatrechtlicher, als auch in öffentlich-rechtlicher, insbesondere in polizeilicher Beziehung hergestellt ist, so daß also ein Anlieger oder sonstiger von der Anlage betroffene Privatmann nicht gegen diese einschreiten, noch die Polizei die Beseitigung der Anlage fordern konnte[23]). Gemäß Absatz 3 a. a. O. wird die Rechtmäßigkeit einer Anlage, die am 1. 1. 12 schon mehr als 10 Jahre bestanden hat, vermutet, denjenigen gegenüber ausgenommen, welche innerhalb der letzten 10 Jahre einen Widerspruch gegen die Rechtmäßigkeit bei einer zuständigen Behörde geltend gemacht haben; in den übrigen Fällen muß der Benutzer der Anlage deren Rechtmäßigkeit nachweisen. Das nicht titulierte Recht bleibt ferner nur „solange" aufrecht erhalten, als eine rechtmäßige Anlage zu seiner Ausübung vorhanden ist. Daraus folgt, daß mit dem Fortfall einer Anlage auch das Recht entfällt. Ist also die Anlage beseitigt oder durch langen Nichtbetrieb derart verfallen, daß man nicht mehr von einer Anlage sprechen kann, dann ist damit das

---

[20]) Isay Bd. 2 S. 156.

[21]) Im einzelnen ist auf die aufrechterhaltenen titulierten Rechte im folgenden Abschnitt einzugehen.

[22]) Wulff-Herold zu § 379 Anm. 7 S. 491 und im übrigen auch zu der Frage, wann die Aus- oder Verbesserung einer Anlage als Neuanlage oder als Ersatzanlage anzusprechen ist: Lenhard-Reichau, S. 767 zu § 379 Anm. II, 2 a.

[23]) Brassert S. 599; R G Z 89, 88 und Lenhard-Reichau S. 767 zu § 379 Anm. II 2 b und Ministerialerlaß vom 2. 5. 14 betr. die durch das Wassergesetz aufrechterhaltenen Rechte an den Wasserläufen erster Ordnung, abgedruckt u. a. bei Holtz-Kreutz II. S. 757 ff., zu III 2.

Recht gleichfalls beseitigt[24]). Dabei ist jedoch zu beachten, daß naturgemäß eine alte Anlage abgebrochen und durch eine neue gleichartige ersetzt werden kann, ohne daß darin ein Fortfall der Anlage und damit ein Erlöschen des Rechtes zu finden ist. Das nichttitulierte Recht bleibt schließlich nur „insoweit" aufrecht erhalten, als rechtmäßige Anlagen zu seiner Ausübung vorhanden sind. Daraus folgt: Aufrechterhalten wird und den besonderen Schutz der Sicherstellung genießt das Recht nur im Rahmen der beim Inkrafttreten des W G vorhanden gewesenen Anlagen; spätere Erweiterungen fallen nicht unter die Bestimmungen des § 379 Absatz II W G[25]).

Während nun bei den titulierten Rechten deren Inhalt sich nach dem zugrundeliegenden Titel bestimmt, so daß bei ihnen also auch eine Ableitung von Grubenabwässern über das bisher gemeinübliche Maß zulässig ist, bildet bei den nicht auf besonderen Titeln beruhenden Rechten aus öffentlich-rechtlichen Gründen gemäß § 379 Abs. 4 W G für eine Verunreinigung des Wassers das Gemeinübliche die Grenze; dagegen bestimmt sich ihr Inhalt im übrigen nach den bisherigen Gesetzen[26]). Im einzelnen soll auf diese nichttitulierten Rechte in den folgenden Abschnitten eingegangen werden.

Für titulierte, wie nicht titulierte Rechte gilt ferner folgender Satz:

Aufrechterhalten sind durch § 379 W G nur die subjektiven privaten Rechte zur Ableitung von Abwässern; das öffentliche Recht, das diese Rechte regelt, ist nicht aufrecht erhalten; vielmehr haben die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des W G grundsätzlich auch auf diese aufrechterhaltenen Rechte Anwendung zu finden[27]).

Sind im einzelnen Fall die Voraussetzungen des § 379 nicht erfüllt, dann bestimmt sich das Recht des Bergwerksbesitzers zur weiteren Einleitung seiner Abwässer nach den gleichen Vorschriften, wie sie für die erst unter der Herrschaft des W G zu begründenden Rechte maßgebend sind[28]).

§ 10.

Von den bereits vor 1913 begründeten und durch den § 379 W G aufrechterhaltenen Ableitungsrechten kommt einmal das Recht zur Ableitung bergbaulicher Abwässer auf Grundstücke, sei es ohne oder mit künstlichen Rinnen, in Betracht, indem also der Bergwerksbesitzer seine Abwässer auf das fremde Grundstück einfach abfließen läßt oder sie gesammelt in künstlichen Rinnen dem Grundstück zu-

[24]) Holtz-Kreutz, II S. 540.

[25]) S. Jung S. 7/8, sowie den letzten Absatz dieses Abschnittes.

[26]) § 379 Abs. IV W G; vergl. hierzu Ministerialerlaß vom 2. 5. 14, wie oben zitiert, zu III 2 b.

[27]) Unstreitig! Vergl. u. a. Brassert S. 599/600; Isay II, S. 155, sowie im einzelnen z. B. § 36 Abs. I und § 23 Abs. IV W G.

[28]) S. unten zu den §§ 26 ff.

führt. Bereits oben[29]) ist der Unterschied zwischen dem wildabfließenden Wasser und den bergbaulichen Abwässern dargelegt; für die Frage der Ableitung bergbaulicher Abwässer auf Grundstücke trafen daher die gesetzlichen Vorschriften über Vorflut und Entwässerung, d. h. über den natürlichen oder künstlichen Abfluß des auf der Oberfläche befindlichen wilden Wassers, insbesondere also die §§ 102 ff I 8 A L R! — nicht zu. Während ferner die Flüsse geradezu als die natürlichen Rezipienten der Abwässer angesehen wurden[30]), konnte diese Auffassung bei Grundstücken nicht gleiche Anwendung finden. Auszugehen war bei dieser Frage vom § 54 A B G, nach dem der Bergwerkseigentümer die ausschließliche Befugnis hat, alle zur Aufsuchung und Gewinnung des verliehenen Minerals erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Hierunter fiel zwar auch die Fortschaffung der bergbaulichen Abwässer; dieses Recht fand aber sein Ende an den Grenzen des Bergwerkeigentumes. Die Abwässerableitung auf fremde Grundstücke war daher grundsätzlich unerlaubt. Gegenüber solchen Eingriffen in das Privateigentum stand dem Grundstückseigentümer aus dem Gesichtspunkt des § 903 B G B das Recht zu, gemäß § 1004 B G B auf Unterlassung zu klagen und, je nach dem man eine solche Ableitung als Schadenszufügung im Sinne des § 148 A B G erachtete oder nicht, auf Schadensersatz gemäß § 148 A B G auch ohne Vorliegen eines Verschuldens auf Seiten des Bergwerksbesitzers oder nach dem § 823 B G B nur bei dessen Verschulden zu klagen[31]). Die Frage, bis zu welchem Maß die Ableitung auch ohne bergrechtliche Enteignung zulässig war, entstand daher in diesen Fällen nicht, da eben nur die Flüsse als natürliche Rezipienten der Abwässer bis zu einem gewissen Grade angesehen wurden.

Wollte der Bergwerksbesitzer gleichwohl seine Abwässer über ein Grundstück leiten, so konnte er im Wege der bergrechtlichen Enteignung nach § 135 A B G vorgehen. Daß diese auch für den Fall der Ableitung bergbaulicher Abwässer gegeben war, ist in Literatur und Rechtsprechung unstreitig[32]). Das abzutretende Recht konnte verschiedener Gestalt sein, je nach dem es der Benutzung des Grundstücks durch den Bergwerksbesitzer im Wege stand. Der bergrechtliche Grundabtretungsanspruch richtete sich daher möglicherweise auf die Abtretung des Eigentums; Bergwerkseigentum konnte jedoch nicht enteignet werden, im Gegensatz zu Grundstücken, die dem Grundeigentümerbergbau dienen[33]), und Grundstücken eines anderen Bergwerksbesitzers. Dieser Bergwerksbesitzer konnte dann aber gegenüber dem Grundabtretungsanspruch ein Gegenrecht geltend

[29]) Zu § 9.
[30]) S. unten zu § 13 und § 20.
[31]) Gottschalk in Glückauf 1913 Heft 12 S. 491.
[32]) Isay II, S. 140 Anm. 16; Brassert S. 498; R G in der Z. f. B. 45, 228 und 48, 288 und die dort angegebenen zahlreichen weiteren Entscheidungen.
[33]) Rekursentscheid in der Z. f. B. 32, 415.

machen, sofern er sein Grundstück für seine eigenen bergbaulichen Zwecke benötigte und er selbst einen Anspruch aus § 135 A B G gehabt hätte, wenn ein anderer das Grundstück in Besitz hätte[34]). Auch auf Grundstücke, die dem Anspruch erhebenden Bergwerksbesitzer selbst gehörten, von diesem aber etwa verpachtet waren, erstreckte sich die bergrechtliche Enteignung, so daß dem Bergwerksbesitzer die Möglichkeit gegeben war, sich auf diesem Wege von solchen, der Benutzung entgegenstehenden dinglichen oder persönlichen Rechten hinsichtlich seines eigenen Grundstückes zu befreien[35]). Ueberhaupt brauchte ganz allgemein nicht nur ein dingliches Recht in Frage zu stehen; es konnten auch rein schuldrechtliche Ansprüche dritter durch die bergrechtliche Zwangsabtretung beseitigt werden[36]). Handelte es sich um die Ableitung von Abwässern aus Aufbereitungsanstalten, dann war notwendiges Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 135 A B G, daß nur Abwässer aus zur Aufbereitung an eigenen Produkten bestimmten und benutzten Anstalten in Betracht kamen[37]).

§ 11.

Als weitere Rechte zur Ableitung bergbaulicher Abwässer auf Grundstücke kommen ferner insbesondere vertragliche Vereinbarungen mit Grundstückseigentümer, eine Ersitzung[38]), und zwar über den 1. 1. 1900 hinaus bis zum Inkrafttreten des W G[39]), Enteignung und Rezesse der Auseinandersetzungsbehörden in Betracht. Ein Eingehen auf diese einzelnen Titel kann jedoch im Rahmen dieser Abhandlung unterbleiben, da deren rechtliche Würdigung im Hinblick auf das dieser Abhandlung zugrundeliegende Thema keine Schwierigkeiten bietet.

Alle diese Rechte sind also von dem W G unberührt geblieben.

§ 12.

Neben der Zuleitung auf fremde Grundstücke kommen weiterhin insbesondere die Rechte zur Einleitung bergbaulicher Abwässer in Flüsse in Betracht. Bevor jedoch auf die Rechte selbst einzugehen ist, müssen die Rechtsverhältnisse an den Flüssen, wie sie vor dem Inkrafttreten des W G gestaltet waren, einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

---

[34]) Rekursentscheid in der Z f. B. 36, 131; 50, 133; R G in der Z. f. B. 48, 535.

[35]) Rekursentscheid in der Z. f. B. 47, 285; Westhoff, Bd. 2 S. 57; Klostermann-Thielmann S. 372 und 377 zu § 135; und Brassert S. 499 zu 11.

[36]) Brassert a. a. O. S. 490 zu 3.

[37]) Klostermann-Thielmann zu § 135 Anm. 7 S. 372.

[38]) cf. L W A im Pr.Verw.Bl. 24 S. 831.

[39]) cf. unten zu § 26.

Nach dem bisherigen Recht unterschied man hauptsächlich zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Gewässern, letztere zerfielen wieder in Privatflüsse und sonstige Privatgewässer und diese schließlich in geschlossene und nicht-geschlossene Privatgewässer. Begriffsmerkmal für die Oeffentlichkeit eines Flusses war das Erfordernis, daß der Strom von Natur aus schiffbar war[40]). Die öffentlichen Flüsse standen in gemeinem Eigentum des Staates[41]).

Die öffentlichen Flüsse unterlagen dem Gemeingebrauch; alle Nutzungsrechte, die nicht unter den Gemeingebrauch fielen, standen dem Staat als Regalien zu; ein Privateigentum anderer Personen gab es an diesen von Natur aus schiffbaren Strömen nicht, herrschender Ansicht nach auch nicht für den Staat[42]). Bezüglich des Eigentums an den Privatflüssen enthielt weder das A L R noch das Gesetz vom 28. 2. 1843 über die Benutzung der Privatflüsse eine Bestimmung. Die Ansichten in der Literatur waren auch hier geteilt. Die herrschende Ansicht, der sich dann auch das R G anschloß[43]), vertrat die Ansicht, daß die Privatflüsse im Eigentum der Anlieger ständen[44]). Der Inhalt dieses Privateigentums war nach der herrschenden Ansicht der, daß das Eigentum sich auf das Flußbett beschränkte, mithin die fließende Welle nicht umfaßte[45]). Die Eigentumsgrenzen verliefen in der Weise, daß eine Mittellinie gezogen und auf diese von den Grenzpunkten der anliegenden Grundstücke Senkrechte gefällt wurden[46]).

Die Rechtsverhältnisse an Gräben, Kanälen, Seen und Teichen sind weiter unten[47]) zu behandeln.

§ 13.

Eine positive Rechtsvorschrift, nach der die Einleitung bergbaulicher Abwässer in private oder öffentliche Flüsse unbeschränkt oder doch in einem gewissen Maße zulässig gewesen wäre, bestand nicht; auch § 44 II 15 A L R, der den Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen regelte, umfaßte nicht die Ableitung von Abwässern. Das Reichsgericht stellte sich nun aber in seiner grundlegenden, ausführ-

---

[40]) § 21 II 14 A L R., so außer in dem Gebiet des A L R übrigens auch in dem des code civil, im Gegensatz zu der römischen, auch in das Gemeine Recht übernommenen Auffassung, daß alle diejenigen Gewässer, die ständig Wasser führen, als öffentliche anzusehen sind, R G Z 52, 379 ff.

[41]) Zur Frage der Rechtsnatur dieses Eigentums cf. bei Holtz-Kreutz, I, 1927, S. 82.

[42]) Vergl. Holtz-Kreutz a. a. O., sowie R G Z 4, 258.

[43]) R G in der Z. f. B. 24, 239; bei Gruchot 27, 148; R G Z 16, 178.

[44]) Kischka, die Abwässerfrage, S. 14; Isay II S. 131; Lenhard-Reichau, Bd. 1 S. 34/35; und insbesondere Holtz-Kreutz, I. S. 91 zu § 8.

[45]) Gottschalk in Glückauf 1913, S. 493; Lenhard-Reichau Bd. 1 S. 24 und die dortige ausführliche Begründung; cf. a. A. insbesondere Holtz-Kreutz I. S. 78 ff.

[46]) R G Z 3, 275.

[47]) Zu den §§ 22/3.

lich begründeten Entscheidung vom Jahre 1886[48]) auf den Standpunkt, daß „der private ebenso wie der öffentliche Fluß innerhalb seines Zuflußgebietes der von der Natur gegebene Rezipient ist, nicht bloß für das aus dem Boden und von dessen Oberfläche von selbst abfließende Wasser, sondern vermöge der Bedingungen, unter denen menschliche Ansiedlung und Bodenbenutzung naturgemäß vor sich gehen muß, auch für dasjenige Wasser, das aus wirtschaftlichen Gründen künstlich fortgeschafft werden muß, wie nicht minder für mancherlei Stoffe, welche dem wirtschaftlich benutzten Wasser sich beimengen und vor dessen Ableitung nicht wieder ausgeschieden werden können." Aus dieser Erwägung heraus ging dann das R G in der angezogenen Entscheidung sowie fortan in ständiger Rechtsprechung und in Uebereinstimmung mit der gesamten Literatur[49]) von dem Grundsatz aus, daß der durch die Abwässerableitung betroffene, unterhalb liegende Uferbesitzer sich diejenigen Zuleitungen, mögen sie in einer bloßen Vermehrung des Wasservorrates oder in einer Beimengung fremder Stoffe bestehen, gefallen lassen muß, welche das Maß des Regelmäßigen, Gemeinüblichen nicht überschreiten, selbst wenn dadurch die absolute Verwendbarkeit des ihm zufließenden Wassers zu jedem beliebigen Gebrauche irgendwie beeinträchtigt würde, und daß der Unterliegende jeder dieses Maß überschreitenden Zuleitung als einem Eingriffe in sein Eigentum zu widersprechen befugt ist, und ließ diesen zunächst nur für die Benutzung von Privatflüssen geltenden Grundsatz auch auf die Einleitung in öffentliche Flüsse Anwendung finden[50]).

Diese Befugnis zur Einleitung von Abwässern in die natürlichen Wasserläufe innerhalb der Grenzen des Gemeinüblichen ist auch durch § 379 W G innerhalb der dort gestellten Voraussetzungen, und zwar naturgemäß als ein nicht auf besonderem Titel beruhendes Recht, aufrecht erhalten. Es folgt dieses aus den Verhandlungen über das W G und speziell den § 379 a. a. O.; es folgt dieses aber insbesondere auch aus § 379 Abs. IV W G, der ausdrücklich auf diesen Grundsatz hinweist und eine Verunreinigung des Wassers über diese Grenzen des Gemeinüblichen hinaus für unzulässig erklärt[51]).

§ 14.

Wollte der Bergwerksbesitzer seine Abwässer über dieses Maß hinaus in einen öffentlichen Fluß einleiten, so erhob sich die Frage, ob ihm zu diesem Zweck die Möglichkeit einer bergrechtlichen Ab-

---

[48]) R G Z 16, 178 ff., zu deren geschichtlichen Entwicklung unten zu § 20 einiges nachgetragen werden mag.

[49]) Klostermann-Thielmann, S. 374 und Westhoff I. S. 215/9.

[50]) cf. Isay II. S. 133 und die dort angezogenen Erkenntnisse des R.-Gerichts.

[51]) cf. L W A im Pr. Verw.Bl. 38, 313 und Holtz-Kreutz, II, S. 539/40.

tretung aus § 135 A B G zur Seite stand. Westhoff[52]), Arndt[53]), Brassert[54]) und Schlüter-Hense[55]) bejahen diese Frage, indem sie zwischen Privatflüssen, fremden Grundstücken und öffentlichen Flüssen in bezug auf die Grundabtretung keinen Unterschied machen. Richtiger Ansicht nach muß jedoch die Zulässigkeit einer bergrechtlichen Enteignung eines öffentlichen Flusses verneint werden, da eben sein öffentlicher Charakter die Begründung privater Nutzungsrechte als im Widerspruch mit dem Gemeingebrauch stehend ausschloß[56]). Dieser Streit kann jedoch dahingestellt bleiben. Das jetzige Recht kennt eine Unterscheidung der Wasserläufe in öffentliche und private Flüsse in diesem Sinne nicht; auch die Wasserläufe erster Ordnung stehen im Privateigentum des Staates und unterliegen daher gegebenenfalls bergrechtlicher Enteignung.

§ 15.

Als weitere und zwar zunächst auf besonderen Titel beruhende Rechte zur Einleitung in öffentliche Flüsse kamen ferner eine Ersitzung, die auch gegenüber dem Fiskus in bezug auf ein Nutzungsrecht am öffentlichen Flusse, nicht aber als eine Ersitzung des Eigentumsrechtes, möglich war[57]) und vom Landesherrn erteilte Privilegien in Betracht, letztere allerdings unter der Voraussetzung, daß sie nur individuell bestimmten Personen gewährt waren, diesen mithin ein Vorrecht als ein unmittelbar für die Person entstandenes, wohlerworbenes Recht gaben; anderenfalls waren sie nur als eine allgemeine Rechtsnorm anzusehen[58]).

Der Bergwerksbesitzer war im Falle einer Abwässereinleitung über die Grenze des Gemeinüblichen hinaus mangels der Zulässigkeit einer bergrechtlichen Enteignung an öffentlichen Flüssen ferner durch den von Literatur und Rechtsprechung anerkannten Grundsatz geschützt, daß eine vom Staat evtl. anzustrengende Unterlassungsklage gegen die Abwässereinleitung in seinen öffentlichen Fluß dort unzulässig war, wo sie die Einstellung des Betriebes zur notwendigen Folge haben mußte[59]).

---

[52]) I S. 224 und II S. 61.

[53]) Anm. 3 zu § 136.

[54]) S. 498.

[55]) S. 300 zu § 136 Anm. II.

[56]) Siehe auch Müller-Erzbach, II. S. 302; Voelkel in der Z. f. B. 51, 458; Isay II S. 133; Klostermann S. 375; Gottschalk in Glückauf 1913 S. 527 und auch das R G in der Z. f. B. 37, 104 und in der J. W. 95, 337 Nr. 40.

[57]) cf. R G Z 2, 191 ff. und Ministerial-Erlaß vom 2. 5. 14 betreffend . . . . . ., abgedruckt u. a. bei Holtz-Kreutz, W G, II 1919, S. 757 ff.

[58]) R G in der J. W. 1915, S. 1368 unter Aufrechterhaltung seines früheren Standpunktes in Gruchot 30, 897 ff. Ferner Lenhard-Reichau II S. 766 und I S. 36 und R G Z 80, 369.

[59]) Siehe im einzelnen hierzu unten zu § 21.

§ 16.

Für die Ableitung bergbaulicher Abwässer in Privatflüsse, natürliche und künstliche, kamen vor dem Inkrafttreten des W G folgende besonderen Rechtstitel in Betracht: Zunächst die bergrechtliche Enteignung des § 135 A B G[60]). Wie wir bereits oben ausgeführt haben, wurden die Flüsse geradezu als die natürlichen Ableiter von Abwässern angesehen, so daß die Uferanlieger sich den innerhalb des Gemeinüblichen liegenden, nicht auf einen besonderen Rechtstitel begründeten Wasserzufluß ohne weiteres gefallen lassen mußten. Der Bergwerksbesitzer bedurfte daher nur dann, wenn Wassermengen, die noch über das Gemeinübliche hinausgingen, eingeleitet werden sollten, mangels eines anderen besonderen Titels der bergrechtlichen Enteignung zwecks Einleitung seiner Abwässer[61]). Entgegen den Motiven zum A B G[62]) ist diese Enteignungsmöglichkeit vornehmlich aus dem Bestreben heraus, den Bergbau angesichts der früheren Rechtsprechung — das Verbot der Einleitung von Abwässern — nicht zum Stillstand zu bringen, in Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt[63]).

§ 17.

Als weitere besondere Rechtstitel kamen Verleihungen nach dem A L R § 346 II 16 und den drei revidierten Bergordnungen, sowie Vereinbarungen mit allen an der Einleitung interessierten Eigentümern des Wasserlaufs und sonstigen Berechtigten, Ersitzung[64]), Privilegien unter den oben angegebenen Voraussetzungen, sonstige Enteignungsbeschlüsse und Auseinandersetzungsrezesse in Betracht[65]). Eines Eingehens auf diese Titel bedarf es nicht, da sie rechtliche Schwierigkeiten nicht bieten und im übrigen eines allgemeineren Interesses entbehren.

§ 18.

Sehr bestritten ist, ob die gewerbepolizeiliche Genehmigung als besonderer Rechtstitel im Sinne des § 379 W G angesehen werden kann. Isay[66]) und auch Voelkel[67]) bejahen, allerdings ohne weitere Begründung, diese Frage, jedoch zu Unrecht. Die gewerbepolizeiliche

---

[60]) Zweite Lesung des Abgeordnetenhauses S. 8298; dritte Lesung des Abgeordnetenhauses S. 8618.

[61]) Müller-Erzbach, II S. 302.

[62]) In der Z. f. B. 6 S. 165/166.

[63]) Klostermann zu § 135 Anm. 10 S. 373/4 und besonders auch Bitta Ableitung der Grubenwasser in der Z. f. B. 1903 Bd. 44 S. 234 ff.

[64]) Bei der das Recht zur Einleitung jedoch nur insoweit aufrecht erhalten wird, als es tatsächlich ausgeübt wird und ersessen ist, — quantum possessum, tantum praescriptum, — cf. R G in Z.Agr.R. 10, 39/40, bezw. in Pr.Verw.Bl. 48 u. 5.

[65]) Vergl. hierzu im übrigen Wulff-Herold, zu § 379 Anm. 3 S. 489.

[66]) II S. 156 Anm. 40.

[67]) In Z. f. B. 1913 Bd. 54 S. 396, vergl. auch Schmidt-Ernsthausen im Pr.Verw.Bl. 41 S. 491 ff. und 42, 245.

Genehmigung gewährt keinen materiellen Rechtsanspruch, d. h. sie begründet nicht das Recht, dessen Ausübung sie gestattet, sondern sie schränkt nur einen anderweit gegebenen Rechtsanspruch gegenüber einer mit gewerbepolizeilicher Genehmigung errichteten Anlage in seiner Geltendmachung ein[68]). Eine endgültige Stellungnahme zu dieser Frage erübrigt sich jedoch aus dem Grunde, weil eine gewerbepolizeiliche Genehmigung für die Ableitung bergbaulicher Abwässer, — von Grubenwassern und Abwässern aus Aufbereitungsanstalten, — auf Grund des § 6 Gew.O. nicht erforderlich ist[69]) und damit die gewerbepolizeiliche Genehmigung als besonderer Rechtstitel im Sinne des § 379 W G in den von uns hier besprochenen Fällen aus diesem Grunde nicht in Betracht kommt.

Gleichfalls sehr bestritten ist, ob das Eigentum hierzu gerechnet werden kann. Isay[70]) bejaht diese Frage mit der Begründung, daß man anderenfalls zu einem widersinnigen Ergebnis gelangen würde: Da ein Vertrag mit dem Eigentümer des Wasserlaufs allgemein als besonderer Titel anerkannt wird, würde sich der seltsame Zustand ergeben, daß an einem Wasserlauf der auf Grund seines Eigentums Nutzungsberechtigte seine Rechte verlöre, sein Nachbar, der es von ihm erworben hat, es dagegen behielte. Mit Recht weist aber Holtz-Kreutz[71]) darauf hin, daß zwar das Eigentum am Wasserlauf auf einem besonderen Titel beruhen kann, wenn es sich nicht ausschließlich auf das frühere Recht stützt, daß aber die dem Eigentümer kraft des Eigentums zustehenden Benutzungsrechte niemals titulierte Rechte sein können, da sie nach allgemeiner Rechtsvorschrift, § 903 B G B bezw. § 1, I 8 A L R unmittelbar aus dem Eigentum am Wasserlauf folgen[72]). Diese Tatsache vermögen auch die Ausführungen Isavs nicht zu beseitigen[73]).

Unbestritten in Literatur und Rechtsprechung ist dagegen, daß durch die landespolizeiliche Genehmigung[74]), die strompolizeiliche Genehmigung[75]), die bergpolizeiliche Genehmigung[76]) und das Präklusivverfahren nach dem Gesetz vom 23. 1. 1846, Gesetzsammlung S. 26[77]) ein besonderer Titel nicht geschaffen wird.

---

[68]) So mit Recht Born S. 350; Holtz-Kreutz II S. 529 ff. in eingehender Begründung und R G Z 90 S. 63/4 und L W A im Pr.Verw.Bl. 37/462, und L W A in der J. W. 17, 248; und Schlegelberger im Pr.Verw.Bl. 42, S. 98 ff. und O.V.G. in der Z.Agr.R. 7, 124.

[69]) cf. unsere Ausführungen unten zu § 88.

[70]) II S. 156.

[71]) I zu § 50 Anm. 15 S. 359.

[72]) Unter Hinweis auf L W A 4, 66.

[73]) Siehe hierzu auch O V G in der Z.Agr.R. Bd. VI S. 219.

[74]) Holtz-Kreutz, II, S. 525 und O V G 72, S. 283 und 70 S. 379 und L W A in der Z.Agr.R. 4, 110.

[75]) Entscheidungen des L W A 3 S. 117.

[76]) Born S. 351 und L W A im Pr.Verw.Bl. 42, 248.

[77]) L W A in der Z.Agr.R. 4, 110.

§ 19.

Die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der beim Inkrafttreten des W G bestehenden, nicht auf besonderen Titel beruhenden Rechte zur Benutzung eines Wasserlaufs und anderer Gewässer im Sinne des Abs. I Nr. 1 und 2 des § 379 W G haben wir bereits oben hervorgehoben. Es muß sich um „Anlagen" handeln, ihre „Rechtmäßigkeit" muß gegeben sein und die Anlagen müssen bereits vor dem 1. 1. 13 errichtet worden oder mit ihrer Errichtung muß wenigstens vor diesem Zeitpunkt begonnen worden sein. Einzugehen ist hier nur noch näher auf die Frage der Rechtmäßigkeit solcher Anlagen.

§ 379 W G schafft keine neuen Rechte, sondern erhält nur bestehende aufrecht. Daraus folgt, daß, wie bei den titulierten Rechten der besondere Titel das Recht bewirkt, auch das nicht auf einem besonderen Titel beruhende Recht sich auf einen allgemeinen Rechtstitel, eine früher in Geltung gewesene allgemeine Rechtsnorm, Gesetz oder Gewohnheitsrecht, stützen muß[78]). Denn die Benutzung eines Wasserlaufes oder sonstigen Gewässers konnte, ohne daß ein besonderer Rechtstitel oder eine allgemeine Rechtsnorm zugrunde lag, niemals in Ausübung eines Rechtes geschehen, mögen auch die Anlagen schon längere Zeit unwidersprochen bestanden haben. Es ist mithin zuerst zu prüfen, ob die beanspruchte Berechtigung nach der damals bestehenden Rechtsordnung überhaupt ohne besonderen Titel hätte als Recht bestehen können, und erst, wenn diese Frage bejaht werden kann, ist zu prüfen, ob die Benutzung des Wasserlaufes mittels rechtmäßiger Anlagen, d. h. mittels solcher Anlagen erfolgt ist, die den von der objektiven Rechtsnorm verlangten Voraussetzungen entsprachen[79]). Es muß also nach der früher in Geltung gewesenen Rechtsnorm ein privates Recht auf diese Benutzung vorhanden gewesen und die Anlagen dürfen nicht entgegen den polizeilichen Vorschriften errichtet worden sein. Das W G stellt nun eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit einer Anlage auf: Nach Absatz III § 379 W G wird die Rechtmäßigkeit einer Anlage, die am 1. 1. 1912 schon mehr als 10 Jahre bestanden hat, vermutet. Diese Vermutung gilt jedoch nicht gegenüber denjenigen, welche innerhalb der letzten 10 Jahre einen Widerspruch gegen die Rechtmäßigkeit bei einer zuständigen Behörde angebracht haben. Doch auch in diesem Fall des Absatz III kann allein auf die Tatsache des langjährigen Bestehens einer Anlage die Annahme ihrer Rechtmäßigkeit nicht gegründet werden, wenn nicht auch die Benutzung des Wasserlaufes oder sonstigen Gewässers mittels der Anlage sich innerhalb der Bestimmungen des früher geltenden Rechtes hielt[80]). Diese Folgerung

[78]) Siehe auch Schlegelberger, in Gruchot, 63, 1919, S. 529 ff.
[79]) Born S. 352.
[80]) L W A im Pr.Verw.Bl. 39, 269 und besonders 42, 584/85, ferner O V G in der Z.Agr.R. 7, 25 und 7, 29.

ergibt sich einmal aus Abs. 4 S. 2 des § 379 W G, nach dem für die titulierten wie für die nicht auf besonderen Titel beruhenden Rechte, mithin auch für die Rechte, bei denen für die Rechtmäßigkeit der Anlagen eine Vermutung aufgestellt ist, die bisherigen Gesetze ausdrücklich aufrecht erhalten worden sind, so daß also nur auf Grund dieser früheren, hiernach aufrechterhaltenen Rechtsnormen und nicht allein auf Grund langjähriger unwidersprochener Ausübung ein Recht in Anspruch genommen werden kann. Ferner ist diese Vermutung des Absatzes III nur eine Beweisvermutung, die jederzeit durch den Nachweis des Gegenteils entkräftet werden und sich daher nur auf Tatsachen als Gegenstand eines Beweises, nicht aber auf das Vorhandensein von Rechtsnormen, beziehen kann. Durch diese Vermutung erübrigt sich mithin nur der Nachweis, daß das subjektive Benutzungsrecht im Einzelfall tatsächlich auch dem Bergwerksunternehmer zustand und daß die Benutzung der Anlage nicht über den Rahmen des damals geltenden objektiven Rechtes hinausging[81]). Diese Vermutung erstreckt sich aber nicht auf das Vorhandensein einer objektiven Rechtsnorm, auf die sich das subjektive Benutzungsrecht des Unternehmers stützt. Sie versagt ferner im Falle eines bei einer zuständigen Behörde angebrachten Widerspruches, es sei denn, daß die ordentlichen Gerichte den auf den Widerspruch gestützten Schadensersatz- oder Unterlassungsanspruch rechtskräftig abgewiesen oder die Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden ihn für unbegründet erklärt haben[82]).

§ 20.

Aus diesen Gründen ist es mithin für die Aufrechterhaltung eines nicht auf besonderen Titel beruhenden Rechtes nicht ausreichend, daß eine landespolizeiliche Genehmigung zum Betriebe der betreffenden Anlage gegeben worden ist, oder daß etwa Anlagen zur Einführung flüssiger oder fester Stoffe in ein Fischgewässer auf Grund des § 43 Abs. 2 des Fischereigesetzes von 1874 vom Bezirksausschuß gestattet sind. Denn allein durch einen solchen Beschluß des Bezirksausschusses ist dem Unternehmer kein Recht zur Verunreinigung des Gewässers verliehen, sondern er ist zur Einleitung eben nur insoweit befugt, als er sich auf die sonstigen Normen des früheren Rechtes stützen kann. Eine positive Rechtsvorschrift über das Recht zur Einleitung von Abwässern in einen Wasserlauf oder sonstiges Gewässer bestand andererseits nicht. Die Bergwerke hatten von jeher ihre Grubenwasser in den nächsten Wasserlauf eingeleitet, ohne daß dagegen Widerspruch laut wurde. In den damaligen „Wasser mangelnden" Zeiten des 17. und 18. Jahrhunderts wurde die Zuleitung der Grubenwasser zu den natürlichen Wasserläufen geradezu begünstigt:

[81]) So mit ausführlicher Begründung Holtz-Kreutz II, S. 544/45.
[82]) Lenhard-Reichau II, S. 768.

Der Wasservorrat wurde dadurch vergrößert, ohne daß sich eine Veränderung der Beschaffenheit des Wassers bemerkbar machte[83]). Mit zunehmendem Wachstum des Bergbaues wuchs jedoch auch die Menge der Abwässer. Die hier in Betracht kommenden Wasserläufe waren regelmäßig die Privatflüsse, da ein Bergwerk nur selten seine Grubenwasser in einen öffentlichen Fluß einleiten konnte. Die Folge war, daß sich in den Privatflüssen sowohl das Aussehen als auch die chemische Beschaffenheit des Wassers wesentlich veränderte, daß Verschlammungen des Flußbettes und Ueberschwemmungen der Ufergrundstücke eintraten. Die dadurch bewirkten Veränderungen des Wassers, insbesondere also seine Verunreinigung, veranlaßte daher die Anlieger zu versuchen, diese Zuleitungen zu verbieten. Während verschiedene Instanzgerichte[84]) und in der Literatur insbesondere Achenbach[85]) ein Recht des flußanliegenden Bergwerksbesitzers anerkannten, seine nicht schädlichen Grubenwasser auch ohne vorherige Durchführung des Grundabtretungsverfahrens in den Fluß einzuleiten, stellte sich demgegenüber das Obertribunal[86]) und zunächst auch das Reichsgericht[87]) auf den Standpunkt, daß der Uferbesitzer eines Privatflusses der Ableitung auch nicht schädlicher Grubenwasser widersprechen könne und daß der einleitende Grubenbesitzer erst sein Recht zur Einleitung dem Uferbesitzer nachweisen oder im Grundabtretungsverfahren erwerben müsse. Auf Grund dieser Rechtsprechung wurde daher vielfach im Wege des Grundabtretungsverfahrens die Benutzung von Wasserläufen zur Einleitung von Grubenwassern den nachsuchenden Grubenbesitzern auch dann zugesprochen, wenn die Grubenwasser nur in gemeinüblicher Menge und Beschaffenheit eingeleitet werden sollten[88]). Erst später — in der bereits oben besprochenen grundlegenden Entscheidung in R G Z 16 S. 178 ff. — verließ das Reichsgericht diese auf übertriebener Anwendung des römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffes fußende Ansicht und erkannte ein Recht des anliegenden Grubenbesitzers zur Ableitung seiner Abwässer insoweit an, als sich der Uferbesitzer die oberhalb erfolgenden Zuleitungen, auch wenn sie sich infolge menschlicher Tätigkeit und industrieller Bodenausnutzung auf Grundstücken des Zuflußgebietes angesammelt hatten, gefallen lassen mußte, sofern nur durch die Vermehrung des Wassers und durch die Beimischung fremder Stoffe das Maß des gemeinüblichen und regelmäßigen Gebrauches des Privatflusses als des natürlichen Rezipienten von Flüssigkeiten, welche aus wirtschaftlichen Gründen künftig fortgeschafft werden müssen, nicht

---

[83]) cf. Hense in der Z. f. B. 35, S. 456 ff., insbesondere S. 463 f.
[84]) O L G Hamm in der Z. f. B. 23, 240; L G Münster in der Z. f. B. 27, 218.
[85]) Deutsches Bergrecht S. 168 ff.
[86]) Z. f. B. 21, S. 249.
[87]) R G Z 2, 208; Z. f. B. 22, 104; 24, 239; 26, 119.
[88]) Z. f. B. 22, 393 und 27, 191, und 32, 269.

überschritten wurde[88]). Ob der Wasserlauf ein natürlicher oder künstlicher war, machte für diese Frage keinen Unterschied[90]). Dieses Recht stand auch dem nichtanliegenden Bergwerksbesitzer zu, sofern er nur die Rechte des anliegenden Grundeigentümers betreffend Zuleitung der Abwässer erworben hatte[91]). Für den Begriff „gemeinüblich" kam es darauf an, ob nach den Anschauungen und den aus den Tatsachen zu vermutenden Willen der Allgemeinheit der Anlieger und Grundstückseigentümer eine Zuführung von Abwässern in einen Wasserlauf als allgemein zu dulden anzusehen war. Dieses Maß wurde ferner als durch die örtlichen Verhältnisse bestimmt angesehen unter Berücksichtigung der durch Zeitablauf gefestigten Zustände, deren Störung als Belästigung empfunden wurde. Dieser Wille der Mehrheit konnte sich jedoch im Laufe der Zeit, sei es im milderen oder im strengeren Sinne, ändern und blieb nicht für einen bestimmten Zeitpunkt festgelegt[92]). Innerhalb dieser Grenzen hatte also der Unternehmer das Recht, seine Abwässer in den Fluß auch dann einzuleiten, wenn durch sie die anliegenden Uferbesitzer geschädigt wurden. Dieses Recht ist durch § 379 W G aufrecht erhalten worden[93]).

§ 21.

Ging nun die Einleitung der Abwässer über dieses Maß hinaus, dann konnten die Uferbesitzer einer weiteren Einleitung widersprechen. Demgegenüber stand aber dem Bergwerksbesitzer[94]) das bergrechtliche Enteignungsverfahren zur Seite. In dem Falle nun, wo die Voraussetzungen dieses Enteignungsverfahrens nicht gegeben waren, weil z. B. der geschädigte Anlieger selber ein Bergwerkbetrieb[95]) oder der Geschädigte gar nicht Anlieger war, sondern nur ein vertragliches Benutzungsrecht hatte[96]), beruhte der Schutz des Bergwerksbesitzers auf dem Grundsatz, daß der Unterlassungsanspruch gegenüber dem Bergwerksunternehmer dann zu weichen hatte, wenn durch ihn der Betrieb des Bergwerkes unmöglich gemacht

---

[88]) Siehe die ausführlichen Entscheidungsnachweise bei Klostermann S. 374, ferner auch Bitta, in der Z. f. B. 44, 234 ff.

[90]) cf. R G in der Z. f. B. 34, 130; 45, 228; R G Z 57, 187. Isay II, S. 132 und die dortigen R.G.-Entsch. Zitate; a. A. L W A in der Z.Agr.R. 4, 85; s. auch unten zu § 22.

[91]) R G Z 2, 208; R G in der Z. f. B. 22, 104; Klostermann S. 374 und Born S. 354 zu § 379.

[92]) R G Z 64, 363 und Z. f. B. 1894 Bd. 35 S. 235, bzw. Daubenspeck, 1892/8, S. 148 ff.

[93]) Vergl. auch Schlegelberger in Gruchot 63, 1919, S. 544 ff., insbes. S. 556 und L A W in der Z. f. B. 63, S. 487 ff.

[94]) Zu § 16.

[95]) R G in der Z. f. B. 48, 535.

[96]) cf. Isay zu § 135 Anm. 6 S. 12 und die dort weiter angegebenen Fälle.

wurde[97]). Durch die Geltung dieses Grundsatzes besaß mithin der Bergwerksbesitzer ein weiteres, nicht auf besonderem Titel beruhendes Recht im Sinne des § 379 W G. Hatte also der Bergwerksbesitzer, den hierfür die Beweislast traf, alle Mittel erschöpft, die geeignet waren, den Eingriff in das Eigentum des Uferbesitzers zu verhüten, — bei Verunreinigung des Wassers insbesondere die Verwendung von Klärvorrichtungen und ähnlichen Anlagen, — und waren auch die Voraussetzungen für eine bergrechtliche Enteignung nicht gegeben, dann konnte er sich auf diesen zum Schutz ungestörter Weiterführung des Betriebes geschaffenen Grundsatz berufen und ungeachtet des Widerspruches der geschädigten Uferanlieger seine Abwässer in das Flußbett einleiten.

§ 22.

Bei der Frage der Zuleitung bergbaulicher Abwässer in Gräben waren die Gräben und Kanäle, die nicht der Vorflut dienten, zu unterscheiden von den Vorflutgräben und -kanälen. Gräben sind Gewässer, die in einem künstlichen Gerinne abfließen, wodurch das Wasser seinen ordentlichen oder gewöhnlichen Ablauf hat, und die so unbedeutend sind, daß sie für die Wasserwirtschaft im allgemeinen nicht in Betracht kommen[98]). Die Gräben unterschieden sich von den Privatflüssen, die ja auch künstlich geschaffen sein konnten, mithin nur dadurch, daß sie für die Wasserwirtschaft von völlig untergeordneter Bedeutung waren. Auch Kanäle, — Triebwerks- und Bewässerungskanäle — waren, sofern sie für die Wasserwirtschaft nicht von größerer Bedeutung waren, als Gräben anzusehen.

Unter Vorflut im allgemeinen ist die Möglichkeit des ungehinderten Ablaufs des auf der Erdoberfläche befindlichen Wassers nach dem natürlichen Gefälle, bei Wasserläufen, die durch einen normalen Zustand von Bett und Ufer gegebene Möglichkeit des ungehinderten Wasserablaufes im Wasserlaufe zu verstehen[99]). Dienten nun die Gräben und Kanäle nicht der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer, dann unterlagen sie dem gleichen Recht wie Grundstücke. Hierzu waren bloße Grenz-, Eisenbahn- und Wegegräben, Fabrikabwässergräben, reine Bewässerungsgräben usw. zu rechnen, sofern sie nicht zugleich auch der Vorflut dienten. Für die Frage der Aufrechterhaltung der an ihnen begründeten Benutzungsrechte kommt also, da es sich bei ihnen um nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer im Sinne des W G handelt, der bereits oben[100]) besprochene § 379 Abs. 1 Ziffer 2 W G in Betracht. Dienten diese Gräben und Kanäle dagegen der Vorflut von Grundstücken verschiedener Eigen-

---

[97]) Bitta in der Z. f. B. 1903, S. 234; Gottschalk in Glückauf 1913 S. 528; Isay in Glückauf 1917 S. 115 und die bei diesem angegebenen weiteren Entscheidungen des Reichsgerichts.

[98]) O V G Entsch. 71, 351 und 77, 382; L W A in der J. W. 1916, 512.

[99]) Wulff-Herold Anm. 11 zu § 1.

[100]) Zu § 9.

tümer, dann brauchte gemäß § 100 I 8 A L R ihr Eigentümer allerdings auch nur dasjenige Wasser aufzunehmen, das in ihnen seinen ordentlichen und gewöhnlichen Abfluß fand. Als solches Wasser wurde nun in der Literatur das künstliche gehobene Grubenwasser nicht angesehen[101]). Das Reichsgericht[102]) neigte aber insbesondere seit der grundlegenden, bereits mehrfach zitierten Entscheidung im Entsch. Bd. 16 S. 178 der Ansicht zu, daß auch die der Vorflut dienenden Gräben und Kanäle als natürliche Rezipienten nicht nur des natürlich ablaufenden, sondern auch des künstlich gehobenen Wassers angesehen werden mußten und daher eine Zuleitung in diese nur insoweit als unzulässig zu bezeichnen wäre, als sie das Maß des Gemeinüblichen überstieg. Nur unter dieser Voraussetzung bedurfte daher der Bergwerksbesitzer nach dieser allerdings nicht einheitlichen Ansicht des Reichsgerichtes der bergrechtlichen Enteignung zum Erwerbe des Einleitungsrechtes in die der Vorflut dienenden Gräben und Kanäle, so daß also diese den gleichen rechtlichen Bestimmungen wie Privatflüsse unterlagen! —

§ 23.

Bei der Zuleitung in Seen und Teiche war zu unterscheiden, ob diese einen Abfluß hatten oder nicht. Auf sie trafen, sofern sie keinen Abfluß hatten, die gleichen Bestimmungen wie bei der Zuleitung auf Grundstücke zu; die Aufrechterhaltung der an ihnen begründeten Benutzungsrechte regelt sich daher gleichfalls nach dem § 379 Abs. 1 Ziffer 2 W G; anderenfalls unterlagen sie dem Recht der Abwässerableitung in Privatflüsse[103]).

§ 24.

Gemäß § 86 W G[104]) kann die Sicherstellung der hiernach aufrechterhaltenen Rechte des Bergwerksbesitzers zur Ableitung seiner bergbaulichen Abwässer durch Beschluß der Verleihungsbehörde, — des Bezirksausschusses, — beantragt werden. Auf das Verfahren finden die für die Verleihung gegebenen Vorschriften fast ausnahmslos entsprechende Anwendung[105]). Durch diese Sicherstellung werden sie einem durch Verleihung erworbenen Recht gleichgestellt[106]). Der Unterschied zwischen Verleihung und Sicherstellung ist nur der, daß

---

[101]) Hense in der Z. f. B. 35, S. 456 ff., insbes. S. 463 f. Klostermann S. 374; Gottschalk in Glückauf 1913, S. 527.

[102]) In der Z. f. B. 45, 228; bezw. R G Z 57, 187, entgegen der Entscheidung des O L G Hamm in der Z. f. B. 33, 402; jedoch war die Rechtsprechung des Reichsgerichtes in dieser Frage nicht einheitlich, siehe Lenhard-Reichau I. S. 131 zu c und die dort zitierten Entscheidungen und Holtz-Kreutz, I, zu § 41 Anmerkung 4 S. 273, sowie Westhoff I, S. 211.

[103]) Siehe Gottschalk in Glückauf 1913 S. 530 und R G in der Z. f. B. 38, 471.

[104]) S. auch § 203 Abs. III W G in Verbindung mit § 199 W G.

[105]) Abs. 2 a. a. O.

[106]) § 86 Abs. 3.

durch die Verleihung ein neues Recht geschaffen, durch die Sicherstellung einem bereits vorhandenen und nach § 379 W G aufrechterhaltenen Recht ein besonderer Rechtsschutz gewährt wird. Insbesondere kann die Ausübung eines solchen Rechtes nicht verboten, noch können von der Wasserpolizeibehörde besondere Anforderungen an den Berechtigten gestellt werden[107]).

§ 25.

Grundsätzlich gelten für die nach § 379 W G aufrecht erhaltenen Rechte auch die Beendigungsgründe des bisherigen Rechts, mag es sich um Rechte aus besonderen Titeln oder um nicht titulierte Rechte handeln. Dagegen sind durch das Wassergesetz drei neue Erlöschungsgründe hinzugekommen. Zunächst kann gemäß § 379 Abs. 5 das Benutzungsrecht völlig oder teilweise aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen Entschädigung zurückgenommen werden. Auf das Verfahren finden die §§ 84. 76 W G Anwendung. Ferner erlischt ein solches Recht, — mit Ausnahme der nach § 379 Abs. 1 Ziffer 2 aufrechterhaltenen Rechte bezüglich der nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer, da diese gemäß § 182 W G ins Wasserbuch nicht eingetragen werden können, — gemäß § 380 Abs. 1 W G mit Ablauf von 15 Jahren[108]) nach dem Inkrafttreten des W G, wenn nicht vorher, d. h. also vor dem 30. 4. 29 einschließlich, seine Eintragung in das Wasserbuch beantragt ist. Diese Festlegung in dem vom Wassergesetz zur Kundbarmachung der wasserrechtlichen Verhältnisse eingeführten Wasserbuch kommt den nicht titulierten Rechten an sich zu Gute, da sie sonst wegen der im Laufe der Zeit eintretenden Beweisschwierigkeit dem Untergange ausgesetzt wären. Eine Ausnahme von diesem Beendigungsgrund besteht nur in den beiden Fällen, daß das Recht im Grundbuch eingetragen ist, da dann die Rechtslage einer Klärung nicht bedarf. Die grundbuchliche Eintragung steht aber der Möglichkeit nicht entgegen, diese Rechte auch ins Wasserbuch einzutragen[109]), und zwar auch nach Ablauf der 15-jährigen Frist, da der Zwang zur Eintragung aus § 380 W G auf sie keine Anwendung zu finden hat. Und zweitens greift dieser Beendigungsgrund nicht Platz, wenn das Recht vor Ablauf der 15-jährigen Frist sichergestellt ist, da es in diesem Falle bereits gemäß § 185 W G von Amts wegen ins Wasserbuch eingetragen wird und es daher eines besonderen Antrages auf Eintragung zu seiner Erhaltung nicht mehr bedarf. Das Eintragungsverfahren regelt sich nach den Vorschriften der §§ 186 ff. W G.

---

[107]) L W A 4, 26.

[108]) Die ursprüngliche Frist von 10 Jahren ist durch Verordnung vom 16. 2. 24., Gesetzessammlung S. 112, auf 15 Jahre verlängert worden.

[109]) § 187 Abs. 1 S. 1.

Fraglich könnte sein, ob diese beiden Beendigungsgründe auch auf den Fall Anwendung zu finden haben, wo das aufrechterhaltene Recht durch bergrechtliche Enteignung erworben ist. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Ganz abgesehen davon, daß im § 396 W G zu Gunsten der bergrechtlichen Enteignung eine Ausnahme von dem Anwendungszwang der wassergesetzlichen Bestimmungen ausgesprochen ist, würde eine Ausdehnung der Bestimmungen des § 380 auch auf die Fälle bergrechtlicher Enteignung deshalb wirkungslos sein, weil ja das Recht, das dann gemäß § 380 W G erlöschen würde, jederzeit durch die Enteignung neu begründet werden könnte, für Rechte aber, die erst nach dem Inkrafttreten des W G begründet sind, die §§ 379, 380 W G keine Geltung haben[110]).

§ 380 W G findet auch auf Rechte an Wasserläufen III. Ordnung Anwendung. Allerdings braucht für diese Wasserläufe nicht in allen Fällen ein Wasserbuch angelegt zu werden; doch ist die Anlegung erforderlich, wenn eine Eintragung vorzunehmen ist[111]).

Für die unmittelbar auf einer allgemeinen Rechtsnorm beruhenden Rechte kommt als dritter Beendigungsgrund noch die Vorschrift des Abs. 2 § 379 W G in Betracht: Gemäß dieser Bestimmung bleibt das nicht auf besonderen Titel beruhende Recht nur solange aufrecht erhalten, als die rechtmäßige Anlage besteht. Mit der Beseitigung oder dem Verfall der Anlage erlischt auch das Recht; dagegen ist der gleichartige Ersatz einer Anlage ohne rechtliche Wirkung[112]).

§ 26.

Durch das Inkrafttreten des W G ist an der Rechtslage bezüglich der Ableitung bergbaulicher Abwässer auf oder über fremde Grundstücke nichts geändert worden[1]). Insbesondere ist nach wie vor die bergrechtliche Enteignung zulässig, da ja gemäß § 396 W G die Bestimmungen des A B G und W G nur unter den dort näher angegebenen, hier aber nicht vorliegenden Voraussetzungen einander ausschließen, im übrigen aber die Vorschriften beider Gesetze nebeneinander Geltung zu beanspruchen haben.

Allerdings ist die Ersitzung eines Abwässerableitungs-Rechtes nur noch im Rahmen des § 900 B G B, also im Wege der Tabular- oder Buchersitzung[2]) möglich. Nach den näheren Bestimmungen des Abs. 1 dieses Paragraphen kann das Eigentum an einem Grundstück und damit auch an einem Wasserlauf ersessen werden. Durch diese Ersitzung erlangt dann der Bergwerksbesitzer die dem Grundstückseigentümer als solchem zustehenden Rechte zur Benutzung und Ab-

---

[110]) So mit Recht auch Isay II S. 158 Anm. 44.
[111]) § 182 Abs. 1 W G.
[112]) Lenhard-Reichau II S. 772, IV, 3.
[1]) Wegen des § 202 W G siehe jedoch die Ausführungen unten zu § 50.
[2]) Diese ist allerdings keine echte Ersitzung, vielmehr eine Art Verschweigung, da guter Glaube nicht erfordert wird.

leitung. Nach Abs. II a. a. O. ist die Ersitzung eines Einleitungsrechtes in Form einer Dienstbarkeit möglich, sofern sie sich innerhalb der dem Eigentümer selbst gezogenen Schranken hält[3]). Eine Ersitzung über diesen Rahmen hinaus ist ausgeschlossen. Bis zu welchem Zeitpunkt sie beendet sein mußte, um rechtswirksam zu sein, darüber gehen die Ansichten auseinander. Bitta[4]) und Schlüter-Hense[5]) vertreten in dieser Frage die Ansicht, daß eine solche über den Rahmen des § 900 B G B hinausgehende Ersitzung des Rechtes zur Ableitung bergbaulicher Abwässer, wie sie vor dem B G B allgemein für zulässig erachtet wurde, bereits mit dem Inkrafttreten des B G B, abgesehen von einer vor dem 1. 1. 00 schon vollendeten Ersitzung, nicht mehr in Betracht kommt, da nach dem B G B eine Servitut durch Ersitzung nicht mehr begründet werden könne[6]). Das Reichsgericht hat sich aber[7]) mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß die Fortgeltung der die Ersitzung betreffenden Bestimmungen des Teiles I Titel 9 A L R und insbesondere des hier in Betracht kommenden § 649 A L R auf wasserrechtlichem Gebiet auch für die Zeit nach dem 1. 1. 00 zu bejahen ist, und daß diese Bestimmungen erst mit dem Inkrafttreten des W G aufgehoben worden sind. Es begründet seine Stellungnahme damit: Auf Grund der Motive zum E G B G B muß es an sich als zulässig angesehen werden, daß landesgesetzlich neben anderen Gebieten auch auf dem Gebiete des Wasserrechtes nach dem Inkrafttreten des B G B die Begründung von Rechten mit einem nach den Vorschriften des B G B zulässigen Inhalt im Wege der Ersitzung gestattet wurde[8]). In den landrechtlichen Teilen Preußens — und nur auf diese haben wir ja bei unseren Betrachtungen einzugehen — kamen für diese Fragen die Vorschriften des neunten Abschnittes Teil I Titel 9 A L R die von der Verjährung im allgemeinen handeln, und die einschlägigen Bestimmungen des 22. Titels, Teil I über Gerechtigkeiten der Grundstücke gegeneinander in Betracht. Zwar waren diese sämtlich mit dem Inkrafttreten des B G B grundsätzlich als aufgehoben anzusehen, jedoch sind sie auf Grund der für die Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalte der Artikel 3 und 65 E G B G B durch Artikel 89 Pr. A G B G B aufrecht erhalten worden, und zwar auch die die Ersitzung betreffenden Vorschriften, speziell § 649 I 9 A L R., obwohl dieser Paragraph im Artikel 89, 1 b A G B G B nicht ausdrücklich benannt worden ist[9]).

---

[3]) Siehe auch Holtz-Kreutz I, S. 309.
[4]) In der Z. f. B. 1903 Bd. 44 S. 240.
[5]) S. 325 zu § 148.
[6]) So ferner auch L W A Bd. 1 S. 163; und L W A in der Z.Agr.R. 4, 107.
[7]) In ausführlicher Entscheidung vom 18. 10. 24 in R G Z 111, 90 ff,. bezw. in der J. W. 1925, 1117 ff,. zu Ziffer 18.
[8]) Art. 3 und 65 E G B G B.
[9]) S. 97 a. a. O.

Daß mit der Fortgeltung dieser landrechtlichen Bestimmungen auch bei einem Erlaß des W G gerechnet worden ist, erhellt ferner auch aus der Vorschrift des § 399 Abs. 2 Ziffer 1 lit. a W G, durch welche der neunte Abschnitt I 9 A L R, soweit er noch für das Wasserrecht gilt, für aufgehoben erklärt wird. Wären diese Vorschriften auch auf dem Gebiete des Wasserrechts mit dem 1. 1. 00 als aufgehoben angesehen worden, so hätte es einer besonderen Bestimmung über ihre Aufhebung im W G nicht mehr bedurft. Demgemäß war eine Ersitzung eines im übrigen mit den Vorschriften des B G B zu vereinbarenden Rechtes noch bis zum 30. 4. 1914, mit dessen Ablauf das Wassergesetz in Kraft getreten ist[9+]), zulässig und ist ein erst bis zu diesem Zeitpunkt ersessenes Recht gemäß den §§ 379, 382 W G bestehen geblieben[10]).

§ 27.

Mit dem Inkrafttreten des W G bietet sich jetzt außerdem noch der Weg der Begründung eines Zwangsrechtes nach den §§ 331 ff. W G!

Schon das bisherige Recht legte dem Grundeigentümer eine Reihe von Beschränkungen auf, durch die die Ableitung schädlichen und die Zuleitung nützlichen Wassers im Interesse der Nachbargrundstücke ermöglicht wurde; insbesondere kamen hierfür die Verpflichtung, Vorflut- und Entwässerungsgräben zu dulden, in Betracht[11]). Diese Beschränkungen bestanden indessen nur zu Gunsten der Bodenkultur oder der Schiffahrt[12]). Das W G bezeichnet die diesen Verpflichtungen des Grundeigentums entsprechenden Rechte des Unternehmers als Zwangsrechte, in dem es diese Rechte zugleich erweitert und insbesondere auch industriellen Unternehmungen zugänglich macht.

§ 28.

Der Anspruch des Bergwerksbesitzers geht auf Ueberlassung des Rechtes auf Benutzung des unterliegenden Grundstückes oder der vorhandenen Leitung. Er ist rein privatrechtlicher Natur und kann daher auch gütlich erfüllt und im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden. Gemäß § 340 W G werden die Zwangsrechte durch einen öffentlichrechtlichen Akt begründet. Sie enthalten in den hier in Betracht kommenden Fällen eine rechtliche Beschränkung des Eigentums oder eines Rechtes. Das Zwangsrecht besteht nur zwischen dem Berechtigten und dem Anspruchsgegner. Daraus folgt, daß der Schutz des § 82 W G auf das Zwangsrecht keine Anwendung findet, dritte Per-

---

[9+]) V. O. vom 13. 4. 24, G. S. S. 64.

[10]) So ferner auch Isay II S. 132.

[11]) §§ 100 ff. I 8 A L R.

[12]) Voelkel in der Z. f. B. 1913 Bd. 54 S. 389.

sonen[13]) also alle die Rechte haben, die das Bürgerliche Recht und das W G gegen Störung im Genuß von Rechten verleiht[13+]). Die an fremden Grundstücken begründeten Rechte sind inhaltlich Grunddienstbarkeiten im Sinne der §§ 1018 ff. B G B oder beschränkte persönliche Dienstbarkeiten im Sinne der §§ 1090 ff. B G B, je nach dem, ob sie mit dem Eigentum an einem fremden Grundstück verbunden sind, oder einem bestimmten Berechtigten zustehen, rechtlich betrachtet jedoch besondere nach landesgesetzlicher Vorschrift auf öffentlichrechtlichem Titel beruhende Privatrechte, die das Schicksal des Unternehmens teilen, für das sie begründet sind[14]). Daraus könnte folgen, daß zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches aus § 892 B G B die Eintragung dieser Rechte ins Grundbuch erforderlich wäre. Gemäß § 340 Abs. 7 Satz 2 W G bedarf es jedoch hierfür einer Eintragung nicht. Denn das festgestellte Benutzungsrecht entsteht nicht durch Verfügung des Grundeigentümers, sondern unmittelbar durch den rechtskräftigen Beschluß der Behörde, und zwar nicht nur mit Wirkung unter den Parteien, sondern als ein dingliches, auch einem späteren gutgläubigen Erwerber gegenüber wirksames Recht[15]), unbeschadet jedoch der bereits oben erwähnten Rechte Dritter. Dagegen können sie auf dem Grundbuchblatt des betreffenden Grundstückes vermerkt werden; die Beschlußbehörde muß sogar im Falle einer erzwungenen Begründung unverzüglich das Grundbuchamt um die Eintragung ersuchen[16]). Auch im Falle der Begründung eines Zwangsrechtes nach § 339 W G — Mitbenutzung fremder Leitungen — haben diese Bestimmungen sinngemäße Anwendung zu finden[17]). Diese Mußvorschrift hat einmal ihren Zweck darin, das Bestehen eines solchen Rechtes im Interesse eines gutgläubigen Dritten ersichtlich zu machen, und weiter soll dadurch dem Zwangsrecht ein bestimmter Rang im Verhältnis zu den sonst eingetragenen Rechten zugewiesen werden, in gleicher Weise wie wenn es durch Rechtsgeschäft bestellt worden wäre[18]). Der Rang richtet sich dann naturgemäß nach der Rechtskraft des das Recht begründenden Beschlusses. Wollen jedoch der Bergbauunternehmer und der Grundstückseigentümer oder ein sonstiger betroffene Berechtigter unter Umgehung des § 340 W G ein solches Recht begründen, dann kommen allein die Bestimmungen über die Begründung von Rechten an Grundstücken des B G B in Betracht, und es

---

[13]) Hierunter fällt jedoch nicht, wie weiter unten nochmals ausgeführt ist, der gutgläubige Erwerber des Grundstücks. Dieser kann sich also nicht etwa auf den Schutz seines guten Glaubens bei dem Grundstückserwerb berufen.

[13+]) Lenhard-Reichau II S. 629.

[14]) Holtz-Kreutz II S. 393 zu § 340 und Lenhard-Reichau II, S. 628 zu b.

[15]) L W A im Pr.Verw.Bl. 36, 513 und J. W. 1915, 443.

[16]) § 340 Abs. 7 W G.

[17]) § 340 Abs. W G.

[18]) Holtz-Kreutz II, S. 408.

bedarf daher zur Entstehung der Dienstbarkeit der grundbuchlichen Eintragung.

§ 330 W G kommt für die Ableitung bergbaulicher Abwässer nicht in Betracht. Das durch ihn geschaffene Zwangsrecht bezieht sich nicht auf gewerbliche Abwässer, sondern hat allein das wilde Oberflächenwasser zum Gegenstand. Gemäß § 332 W G aber kann der Unternehmer von den Eigentümern der dazu erforderlichen Grundstücke zugunsten eines Unternehmens, das die Beseitigung von Abwässern bezweckt, verlangen, daß sie die oberirdische oder unterirdische Durchleitung von Wasser und die Unterhaltung der Leitungen gegen Entschädigung dulden. Voraussetzung ist, daß das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann und daß der davon zu erwartende Nutzen den Schaden des Betroffenen erheblich übersteigt[19]). Berücksichtigung haben bei der Prüfung des erhobenen Anspruchs gemäß § 332 Abs. 3 W G auch öffentliche Interessen zu finden. Dieses „Unternehmen" setzt weder großen Umfang oder erhebliche bauliche Anlagen voraus, noch ist es erforderlich, daß das Unternehmen bereits besteht; es genügt, wenn es ernstlich geplant ist[20]). Der Inhalt des nach § 332 W G beanspruchten Zwangsrechtes ist verschieden; denn gemäß Absatz 2 dieses Paragraphen darf unreines Wasser, das also auf mechanischem oder chemischem Wege eine Trübung seiner gewöhnlichen Klarheit erfahren hat, — als solches sind die bergbaulichen Abwässer wohl ausnahmslos anzusehen, — nur mittels geschlossener, wasserdichter Leitungen durchgeleitet werden, wenn die Durchleitung sonst Nachteile oder Belästigungen für die Grundstückseigentümer zur Folge haben würde. Schließlich ist auch noch § 335 W G zu beachten: Ein solches Zwangsrecht nach § 332 kann nicht begründet werden, wenn es sich um Gebäude handelt; bei Parkanlagen, Hofräumen und Gärten beschränkt sich die im § 332 W G bestimmte (und für die Zuleitung auf Grundstücke allein in Frage kommende) Verpflichtung des Eigentümers auf geschlossene, wasserdichte Leitungen. Der Grundbesitzer hat diesen Verpflichtungen gegenüber folgende Gegenansprüche: Zunächst einen Anspruch auf Entschädigung gemäß § 332 Abs. 1 W G. Bei der Bemessung des Schadens hat nach ausdrücklicher Vorschrift des § 337 W G jedes Interesse des Geschädigten Berücksichtigung zu finden. Ueber das Vermögensinteresse hinaus muß also auch das reine Liebhaberinteresse beachtet werden, so daß z. B. auch Unbequemlichkeiten und Unannehmlichkeiten des Besitzers zu berücksichtigen sind[21]). Für die Frage nach dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Entschädigungsanspruches kommt § 341 W G in Betracht. Ueber diesen Entschädigungsanspruch hinaus

---

[19]) § 332 Abs. 1 in Verbindung mit § 331 Abs. 1 W G.
[20]) Lenhard-Reichau II S. 636.
[21]) L W A 2, 196.

kann der Grundstückseigentümer verlangen, daß der Bergwerksbesitzer anstelle des Benutzungsrechtes das Eigentum des zu den Anlagen erforderlichen Grund und Bodens gegen Entschädigung erwirbt und zwar mit der Maßgabe, daß der Eigentümer die Uebernahme des ganzen Grundstückes verlangen kann, wenn der Rest des Grundstückes nach seiner bisherigen Bestimmung zweckmäßig nicht mehr zu benutzen ist[22]).

Schließlich hat der Bergwerksunternehmer noch gemäß § 339 W G das Recht, von Unternehmern von Anlagen zur Beseitigung von Abwässern zu verlangen, daß ihm die Mitbenutzung dieser Anlagen gestattet wird, wenn er die Beseitigung seiner Abwässer anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchführen kann, die Benutzung oder Betrieb der Anlage für den Unternehmer nicht wesentlich beeinträchtigt wird, und der Bergwerksbesitzer einen verhältnismäßigen Teil der Anlage- und Unterhaltungskosten übernimmt, sowie für die dem Unternehmer aus der Benutzung etwa erwachsenden Nachteile Entschädigung und auf Verlangen des Unternehmers vor der Mitbenutzung der Anlage eine angemessene Sicherheit leistet. Unter Umständen ist der Unternehmer der Anlage auch verpflichtet, eine Aenderung der Anlage vorzunehmen oder vornehmen zu lassen.

Für das Verfahren zur Begründung der Zwangsrechte kommen gemäß § 340 W G im allgemeinen die Vorschriften über das Verleihungsverfahren zur Anwendung, soweit nicht deren Anwendung schon aus dem Grunde ausgeschlossen ist, daß sich das Verleihungsverfahren gegen jedermann, das Zwangsverfahren der §§ 330 ff. W G stets nur gegen bestimmte einzelne Personen richtet. Einen Versuch gütlicher Einigung setzt die Einleitung des Zwangsverfahrens nicht voraus[23]). Darüber hinaus ist sogar im Gegensatz zum Verleihungsverfahren das Zwangsverfahren auch dann zulässig, wenn die Beteiligten sich einig sind[24]) oder sogar dann, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten ein dingliches Nutzungsrecht an seinem Grundstück eingeräumt hat[25]), da die Begründung des Zwangsrechtes wegen seiner öffentlich-rechtlichen Bedeutung erstrebt werden kann. Im einzelnen auf die Verfahrensvorschriften einzugehen, dürfte im Rahmen des Themas zu weit gehen; es muß auf die Anmerkungen bei den einschlägigen Kommentaren[26]) verwiesen werden.

§ 29.

Der Bergwerksbesitzer hat die Wahl, ob er das Zwangsverfahren einleiten oder im Wege bergrechtlicher Enteignung sich das Einleitungsrecht beschaffen will. Unzulässig ist nur die Betreibung bei-

[22]) § 336 Abs. 1 und 2 W G.
[23]) L W A 2, 174.
[24]) S. Born S. 322 und Holtz-Kreutz II S. 393.
[25]) Lenhard-Reichau II S. 629 zu d und S. 630.
[26]) Insbesondere bei Holtz-Kreutz zu § 340 S. 390 ff.

der Verfahren nebeneinander, da für beide Verfahren verschiedene Behörden zuständig sind und daher ein zweckdienliches Nebeneinanderarbeiten beider Behörden nicht gewährleistet ist[27]), wogegen dem nichts entgegensteht, daß nach erfolglosem Abschluß des einen Verfahrens der Bergwerksbesitzer auch das andere einleitet.

Welchem Verfahren der Vorzug zu geben ist, hängt von den Umständen ab. Das bergrechtliche Enteignungsverfahren verdient insoweit den Vorzug, als hierbei eine bergbauverständige Behörde mit dem Anspruch des Bergbaubesitzers befaßt wird und der Entschädigungsanspruch des Grundeigentümers nicht so weit geht. Das wasserrechtliche Verfahren hat, abgesehen von anderen Vorzügen, insbesondere den Vorteil, daß der Bergwerksbesitzer nach § 339 W G die Mitbenutzung fremder Leitungen auch dort verlangen kann, wo die bergrechtliche Enteignung mangels eines Eigentumes des Grundstückseigentümers an der Leitung versagt. Wenn daher auch eine einheitliche Beantwortung der Frage nach den überwiegenden Vorteilen des einen oder anderen Verfahrens dahingestellt bleiben muß, so kann doch die Feststellung getroffen werden, daß das Zwangsverfahren dem Bergbaubesitzer jedenfalls manche Erleichterung neben der bergrechtlichen Enteignung verschafft hat.

§ 30.

Während hiernach die Rechtslage bezüglich der Abwässerableitung bereits bestehender Bergwerke und auch bezüglich der erst nach dem Inkrafttreten des W G notwendig werdenden Ableitung auf Grundstücke keine wesentlichen Veränderungen erfahren hat, sind die erst nach dem Inkrafttreten des W G neu entstandenen oder entstehenden Bergwerke hinsichtlich ihrer Abwässerableitung in Wasserläufe und in nicht zu den Wasserläufen gehörende Gewässer im allgemeinen gezwungen, sich für ihre Ableitung einen besonderen Rechtstitel zu verschaffen, unabhängig davon, ob sie Flußanlieger sind oder nicht. Bevor wir jedoch auf diese Fragen eingehen, müssen zum besseren Verständnis kurz die Veränderungen dargelegt werden, die das W G hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an den Wasserläufen und sonstigen Gewässern geschaffen hat[28]).

Gemäß § 1 W G sind Wasserläufe die Gewässer, die in natürlichen oder künstlichen Betten beständig oder zeitweilig oberirdisch abfließen, einschließlich ihrer oberirdischen Quellen und der Seen, aus denen sie abfließen, sowie ihrer etwa unterirdisch verlaufenden Strecken. Gräben sind insoweit Wasserläufe, als sie der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen. Seen, aus denen nur künstliche Wasserläufe abfließen, gelten nicht als Wasserläufe, soweit nicht die Wasserlaufsverzeichnisse etwas anderes bestimmen. Die

[27]) So auch Isay II, S. 142 Anm. 19.
[28]) Vergl. hierzu auch Schmidt im Verw.Arch. 22, 1914, S. 92 ff.

Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Flüssen des früheren Rechts ist aufgegeben worden. Das W G reiht vielmehr die Wasserläufe in drei Klassen ein, die es nach § 2 dahin kennzeichnet: Wasserläufe erster Ordnung sind die in dem dem Gesetz beigefügten Verzeichnis unter I aufgeführten Strecken natürlicher und die dort unter II bezeichneten Strecken künstlicher Wasserläufe. Dieses Verzeichnis kann nur durch Gesetz geändert werden. Wasserläufe zweiter Ordnung sind die Strecken natürlicher und künstlicher Wasserläufe, die in den gemäß § 4 W G aufgestellten Verzeichnissen eingetragen sind. In dieses Verzeichnis sind gemäß § 4 die nicht zur ersten Ordnung gehörenden Strecken natürlicher und künstlicher Wasserläufe aufzunehmen, die für die Wasserwirtschaft von größerer Bedeutung sind. Wasserläufe dritter Ordnung sind schließlich alle anderen Strecken natürlicher und künstlicher Wasserläufe.

Die Eigenschaft als Wasserlauf ergibt sich somit für die Wasserläufe erster und zweiter Ordnung aus der erwähnten Anlage zum Gesetz, bezw. aus den nach § 4 aufzustellenden Verzeichnissen. Zweifel können nur entstehen, ob ein weder in die Anlage noch in die Verzeichnisse der Oberpräsidenten aufgenommenes Gewässer ein Wasserlauf dritter Ordnung ist oder überhaupt nicht zu den Wasserläufen gehört[29]). Künstliche Wasserzüge von erheblicher Bedeutung für die Wasserwirtschaft sind Wasserläufe, auch ohne daß sie der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen, sofern im übrigen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 W G gegeben sind. Gräben, unter den gleichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1, aber von nur untergeordneter Bedeutung, sind keine Wasserläufe; sie gelten aber gemäß Abs. 3 dieses Paragraphen als Wasserläufe insoweit, als sie der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen[30]). Die Aufnahme eines Grabens in ein von der Wasserpolizeibehörde angelegtes Verzeichnis der Wasserläufe dritter Ordnung beweist, im Gegensatz also zu den Verzeichnissen der Wasserläufe erster und zweiter Ordnung, nichts für die Eigenschaft des in Frage stehenden Gewässers als Wasserlauf[31]).

§ 31.

Diese Unterscheidung der Wasserläufe in drei Ordnungen ist vornehmlich für deren Eigentumsverhältnisse maßgebend. Während nach früherem Recht die öffentlichen Flüsse — die von Natur aus schiffbaren Ströme — im Eigentume des Staates standen[32]) und nur

[29]) S. hierzu auch die Ausführungen oben zu § 22 bezüglich der Rechtslage vor 1913.

[30]) S. im übrigen O V G im Pr.Verw.Bl. 45, 413; O V G in der J. W. 24, 2089; O V G 77, 382 und besonders Holtz-Kreutz I, Anm. 12 zu § 1 S. 50 ff.

[31]) O V G in ausführlicher Begründung 71, 350 ff.

[32]) Herrschende Ansicht; vergl. zur Frage: Eigentum des Staates oder Herrenlosigkeit auch Hübner, S. 298.

an den Privatflüssen nach herrschender Ansicht ein privates Eigentum der Anlieger gegeben war[33]), kennt das Wassergesetz nur noch ein Privateigentum an den Wasserläufen sämtlicher Ordnungen.

An den Wasserläufen erster Ordnung steht gemäß § 7 W G dem Staat das Eigentum zu. Es ist ein privatrechtliches im Sinne des § 903 B G B, das der Staat als Fiskus, als vermögensrechtlicher Vertreter der Allgemeinheit inne hat[34]). Mit dem 1. 4. 1921 sind die meisten Wasserläufe erster Ordnung in das Eigentum und in die Verwaltung des Reiches übergegangen[35]). Da gemäß § 15 des diesen Uebergang vermittelnden Staatsvertrages die Gesetze und Verordnungen der Länder unbeschadet der Bestimmungen der Reichsverfassung bis zu einer anderweitigen reichsgesetzlichen Regelung in Kraft bleiben und da diese in Aussicht genommene Regelung bisher noch nicht erfolgt ist, ist der Umfang und Inhalt des Reichseigentumes an den auf das Reich übergegangenen Wasserläufen einstweilen demjenigen des staatlichen Eigentumes nach dem W G gleich[36]). An den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung steht den Eigentümern der Ufergrundstücke, den Anliegern, das Eigentum anteilig zu[37]). Damit ist der Rechtszustand im Gebiet des früheren A L R aufrecht erhalten. Die Eigentumsgrenzen bestimmen sich nach der Mitte des Wasserlaufes und entsprechen den Grenzen der Ufergrundstücke. Der Anteil des Anliegers am Wasserlauf ist regelmäßig Bestandteil des Ufergrundstücks; Abweichungen von dieser grundsätzlichen Eigentumsregelung können sich jedoch in den Fällen der §§ 9 ff. W G ergeben. Ausgeschlossen ist seit dem 1. 4. 21 ein anderes Eigentum als das des Reiches an den Reichswasserstraßen[38]).

Abgesehen von dem Fall notwendiger Grundbucheintragung gemäß § 9 Abs. 1 W G unterliegen die Wasserläufe aller Ordnungen nicht dem Grundbuchzwang, obwohl sie als mit Wasser bedeckte Grundstücke den Vorschriften des B G B unterstehen[39]), und damit ins Grundbuch eingetragen werden müßten. Eine Grundbucheintragung erfolgt daher nur auf Antrag des Eigentümers oder eines Berechtigten und ist nur dann eine notwendige, wenn das Eigentum am Ufergrundstück nicht mehr mit dem Eigentum am Wasserlaufanteil in einer Hand vereinigt bleibt oder sonst dingliche Belastungen er-

---

[33]) S. oben zu § 12.

[34]) R G Z 103, 425 und 427; 94, 35; R G in der Z.Agr.R. 6, 48 und für die Motive zu dieser Frage Holtz-Kreutz I, S. 3.

[35]) Staatsvertrag betreffend den Uebergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 31. 3. 21 und das Gesetz über den . . . . . vom 6. 9. 21.

[36]) Holtz-Kreutz, zu § 7 S. 81.

[37]) § 8 W G.

[38]) § 1 Abs. 2 des vorerwähnten Staatsvertrages.

[39]) Schmidt im Verw.Arch. 22, S. 105.

fahren soll[40]). Eine Ausnahme von diesem Buchungszwang besteht nur in gewissen Beziehungen für den Staat, für Kommunalverbände usw.[41]).

Hat durch das W G auch die Frage der Rechtsnatur eine Klärung erfahren, so ist doch der Streit über den Gegenstand des Eigentumes, nämlich ob auch an der in natürlicher Freiheit fließenden Wasserwelle dem Eigentümer des Wasserlaufes volles Privateigentum zusteht, nicht beseitigt. Wir können jedoch diese Frage als unerheblich im Rahmen dieser Abhandlung dahingestellt sein lassen[42]).

§ 32.

Abgesehen von den Rechten zur Einleitung bergbaulicher Abwässer in Wasserläufe, die sich innerhalb der Grenzen des nach früherem Recht geschaffenen Begriffes des Gemeinüblichen hielten und nach den Vorschriften des § 379 W G aufrechterhalten worden sind, kennt das Wassergesetz diesen Begriff des Gemeinüblichen als Grundlage eines Einleitungsrechtes nicht mehr[43]). Der Begriff des Gemeingebrauches, den es in § 25 aufstellt, ist von jenem völlig verschieden. Der vom Reichsgericht unter dem früheren Recht geschaffene Grundsatz, daß die Ableitung bergbaulicher Abwässer zulässig ist, soweit sie das Maß des Gemeinüblichen nicht überschritt, bezog sich auf die Abwässer sämtlicher industrieller Unternehmungen. Der Begriff des Gemeingebrauches, wie ihn nunmehr das Wassergesetz in seinem § 25 regelt, ist zwar gegenüber dem in den §§ 44 ff. II 15 A L R und § 2 des Privatflußgesetzes geregelten Gemeingebrauch des altpreußischen Rechts erheblich erweitert; doch ist diese Regelung ohne jede Rücksicht auf den Bergbau erfolgt, da die nach § 25 Abs. 1 und 2 W G geschaffene Möglichkeit, die in der Haushaltung und Wirtschaft entstehenden Abwässer in natürliche und unter gewissen Voraussetzungen nach Abs. 6 auch künstliche Wasserläufe einzuleiten, für den Bergbau nicht in Betracht kommt. Nach Absatz 4 a. a. O. gelten als Wirtschaft der landwirtschaftliche Haus- und Hofbetrieb mit Ausschluß der landwirtschaftlichen Nebenbetriebe und kleingewerbliche Betriebe von geringem Umfange. Diese Begriffsbestimmung schließt die Einleitung industrieller und insbesondere bergbaulicher Abwässer auf Grund des Gemeingebrauchs vollständig aus, und zwar auch dann,

---

[40]) §§ 873 ff. B G B.

[41]) Lenhard-Reichau I S. 29 ff.

[42]) Vergl. zu diesen Fragen Holtz-Kreutz a. a. O. S. 77 ff. in sehr ausführlicher Begründung und unter Hinweis auf Literatur und Rechtsprechung, sowie Schmidt a. a. O. S. 105/110.

[43]) Holtz-Kreutz I, zu § 25 S. 203 und zu § 19 Anm. 11 a S. 157 und II S. 581; Wulff-Herold zu § 396, Anm. 4 S. 507; Brassert-Gottschalk S. 599 bis 601 zu § 148 und L W A in der Z. f. B. 63, S. 487 ff.

wenn diese Abwässer keine stärkere Verunreinigung des Wasserlaufes mit sich brächten, als die aus Haushalt und Wirtschaft eingeleiteten Abwässer[44]).

§ 33.

Ist der Bergwerksbesitzer Eigentümer eines Wasserlaufes, etwa als Anlieger eines Wasserlaufes zweiter oder dritter Ordnung, dann fragt sich, ob er auf Grund des Eigentümernutzungsrechtes der §§ 40 ff. W G seine Abwässer in den Wasserlauf einleiten kann.

Das Recht des Eigentümers eines Wasserlaufes zu dessen Benutzung ist Ausfluß seines Eigentumes am Wasserlauf. Welche Rechte im einzelnen ihm zustehen, läßt das W G offen; es beschränkt sich im § 40 Abs. 1 W G auf die Feststellung, daß dem Eigentümer als solchem das Recht zusteht, den Wasserlauf zu benutzen. Im Abs. 2 a. a. O. werden einzelne Benutzungsarten aufgezählt. Es ist dieses jedoch keine erschöpfende Benennung; das W G greift diese drei Arten aus der Reihe der Befugnisse nur heraus, um hierfür Sondervorschriften zu geben[45]). In Abs. 2 Ziffer 2 wird das hier allein interessierende Recht genannt, Wasser oder andere flüssige Stoffe oberirdisch oder unterirdisch unmittelbar oder mittelbar einzuleiten. Der Begriff des Einleitens umfaßt sowohl die Einleitung des Wassers oder der flüssigen Stoffe mittels besonderer Leitungen, geschlossener Röhren oder Gräben als auch das durch den Eigentümer ungehinderte Abfließen über die Erdoberfläche in den Wasserlauf[46]). Andererseits deckt sich der Begriff des Einleitens nicht mit dem des Einbringens im Sinne des § 202 W G. Den Unterschied zwischen beiden Begriffen ergibt der jeweilige Sachverhalt. Grundsätzlich wird eine Einleitung nicht anzunehmen sein, wenn flüssige Stoffe in den Erdboden einsickern und von dort durch Vermittlung unterirdischer Wasseradern in den Wasserlauf gelangen. Nur dann wird man hierin eine mittelbare Einleitung im Sinne des § 40 W G finden können, wenn der Zweck der Einbringung in den Untergrund dahingeht, die Flüssigkeit statt durch Gräben oder Rohrleitungen durch Vermittlung des Bodens oder der in ihm enthaltenen Wasseradern dem Wasserlauf zuzuführen und durch diesen weiterabzuleiten[47]).

---

[44]) Wulff in Glückauf Bd. 48 S. 356; Voelkel in der Z. f. B. 1913, Bd. 54 S. 397; Isay in Glückauf 1917 S. 116; Gottschalk in Glückauf 1913 S. 528, sowie Lenhard-Reichau II, S. 814. Unzutreffend daher das Reichsgericht im Februar 1915 im Recht 1915 Bd. 19 S. 252 in dieser allgemeinen Fassung, sowie Werneburg bei einer Besprechung einer R.G.Entsch. in der Z.Agr.R. 10, 195/6.

[45]) Wulff-Herold, § 40 Anm. 1.

[46]) Begründung zu dem Entwurf eines Wassergesetzes, Sammlung der Drucksachen des Preußischen Hauses der Abgeordneten 21, Legislaturperiode V, Session 1912/3, Preuß. Verlagsanstalt Berlin, Drucksache Nr. 9 B, S. 85.

[47]) Holtz-Kreutz II, zu § 202, 4, S. 40.

Da nun § 40 Abs. 1 W G ausdrücklich die §§ 19—23 W G auf das Eigentümernutzungsrecht Anwendung finden läßt, erhebt sich weiterhin die Frage, ob die bergbaulichen Abwässer als schlammige Stoffe oder als Wasser oder andere flüssige Stoffe im Sinne dieses Gesetzes angesehen werden müssen, d. h. also, ob die Einleitung bergbaulicher Abwässer im Wege des Eigentümernutzungsrechtes gemäß § 19 überhaupt unzulässig oder nach § 23 zumindest anzeigepflichtig ist, oder ob die Einleitung nur den für das Eigentümernutzungsrecht besonders vorgesehenen Beschränkungen der §§ 41/5 unterliegt.

Wo die Grenze zwischen dem Begriff des Wassers und dem der flüssigen Stoffe zu ziehen ist, ist bestritten. Wulff-Herold[48]) geht davon aus, daß in der Natur Wasser in chemischer Reinheit überhaupt nicht vorkommt, vielmehr in ihm stets eine mehr oder weniger große Menge gelöster Salze und organischer Substanzen enthalten ist. Unter Wasser im Sinne des Gesetzes sei daher diejenige natürliche Flüssigkeit zu verstehen, welche aus dem Erdinnern oder von der Erdoberfläche abfließt, und eine geringe Beimischung chemisch lösbarer und organischer Substanzen enthält. Sobald diesem Wasser von Natur oder durch menschliche Tätigkeit Substanzen in einer Menge beigemischt würden, die ihm den Charakter des nach der Verkehrsauffassung zu beurteilenden reinen Wassers nähmen, fiele eine solche Flüssigkeit nicht mehr unter den Begriff des Wassers, sondern unter denjenigen der flüssigen oder schlammigen Stoffe. Im Gegensatz hierzu stellt es Lenhard-Reichau[49]) auf den Ursprung des Wassers ab. Nach ihm ist Wasser das natürliche, aus dem Boden oder von dessen Oberfläche von selbst ablaufende Wasser unabhängig davon, ob es mit chemischen Stoffen in geringerer oder größerer Menge vermischt ist. Dagegen bezeichnet er als flüssige Stoffe das Wasser, welches künstlich fortgeschafft werden muß, nachdem es infolge mechanischer Tätigkeit und industrieller Bodenausnutzung auf Grundstücken, die im Zuflußgebiet liegen, sich angesammelt hat. Der Streit kann jedoch hier dahingestellt bleiben. Denn Lenhard-Reichau[50]), wie Wolff-Herold[51]) bezeichnen übereinstimmend die bergbaulichen Abwässer als flüssige Stoffe, wenn sie nicht ihrer Beschaffenheit nach sogar zu den schlammigen Stoffen zu zählen seien.

Ein schlammiger Stoff ist ein Mittelding zwischen einem festen und einem flüssigen Stoff. Geht man bei der Bestimmung des Begriffes des schlammigen Stoffes vom physikalischen Gesichtspunkt aus, dann wären alle die Wasser zu den schlammigen oder gar festen Stoffen zu rechnen, in denen Verunreinigungen nur suspendiert, nicht

---

[48]) Zu § 23 Anm. 1 S. 48.
[49]) I zu § 23, 2. S. 85 unter Bezugnahme auf R G Z 57, 190.
[50]) a. a. O. S. 130.
[51]) a. a. O. S. 48.

aber gelöst enthalten sind. Ausgehend von dieser Auffassung müßten dann alle bergbaulichen Abwässer als feste oder schlammige Stoffe angesehen werden[52]) und damit würde dem Bergbau die Ableitung seiner Abwässer schlechthin unmöglich gemacht, da sowohl die Uebergangsbestimmung des § 379 W G, als auch die Verleihung sich nur auf flüssige Stoffe bezieht und die Möglichkeit einer bergrechtlichen Enteignung entgegen der Verbotsbestimmung des § 19 W G nicht unzweifelhaft ist[53]). Aus der Erwägung heraus, daß eine solche überaus ungünstige Rechtslage für den Bergbau zweifellos nicht geschaffen werden sollte, wird man daher richtigerweise den Gesichtspunkt leichter Beweglichkeit des Wassers für diese Frage bestimmend sein lassen. Danach muß, wenn es auch im einzelnen auf die Umstände ankommen wird, für die Annahme eines schlammigen Stoffes die Mischung von Wasser und festen Stoffen in einer solchen Stärke vorhanden sein, daß die hierdurch entstandene Masse eine gewisse Konsistenz aufweist und von einer solchen Zähflüssigkeit ist, daß von einer leichtbeweglichen Flüssigkeit nicht mehr gesprochen werden kann[54]), wobei es unerheblich ist, ob der feste oder schlammige Stoff im Wasser sich auflöst, sofern er sich nur als solcher vor der Einbringung darstellt[55]).

Im Regelfall werden daher die bergbaulichen Abwässer als flüssige Stoffe angesehen werden müssen, da sie durch Klärvorrichtungen den etwa ursprünglich vorhandenen Charakter schlammiger Stoffe verloren haben werden.

§ 35.

Geht man von dieser Ansicht aus, dann hat mithin der Bergwerksbesitzer als Eigentümer eines Wasserlaufes das Recht, seine Abwässer in diesen einzuleiten. Hierbei unterliegt er gemäß § 41 Abs. 1 W G allerdings gewissen Beschränkungen. Es darf durch die Benutzung des Wasserlaufes zum Nachteil anderer insbesondere weder die Vorflut verändert noch das Wasser verunreinigt, noch der Wasserstand derart verändert werden, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte am Wasserlauf beeinträchtigt oder fremde Grundstücke beschädigt werden, wobei jedoch geringfügige Nachteile nicht in Betracht kommen[56]). Bei Ueberschreitung dieser Beschränkungen haben die anderen Nutzungsberechtigten einen Anspruch auf Unterlassung, Herstellung von Schutzeinrichtungen und unter Umständen auch Schadensersatz[57]). Unter der Verunreinigung im Sinne dieses Para-

---

[52]) Isay II, S. 151.

[53]) S. unten zu § 41.

[54]) Holtz-Kreutz I, § 19 Anm. 3 S. 154; Isay a. a. O. S. 151; Gottschalk in Glückauf Heft 13, S. 528.

[55]) Lenhard-Reichau I, S. 73 zu § 19 I 1 b.

[56]) § 41 Abs. 1 und 2 W G.

[57]) R G Z 90, 47/9; Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft 61, 316.

graphen kann jedoch nur eine schädliche, den Gemeingebrauch und die Rechte der übrigen Wasserlaufseigentümer erheblich beeinträchtigende Zuführung unreiner Flüssigkeiten verstanden werden; denn auch durch die auf Grund des Gemeingebrauches erfolgende Einleitung von Abwässern aus Haushaltung und Wirtschaft wird das Wasser in gewissem Maße verunreinigt, so daß anderenfalls der Wasserlaufseigentümer schlechter gestellt wäre, als der auf Grund des Gemeingebrauches berechtigte Benutzer des Wasserlaufes.

Ferner unterliegt die Einleitung bergbaulicher Abwässer den Beschränkungen der §§ 19—23 W G[58]). Aber auch § 24 W G findet auf das Eigentümernutzungsrecht Anwendung; denn als selbstverständlich muß es angesehen werden, daß die in dem von der Benutzung der Wasserläufe handelnden dritten Titel als „allgemeine Vorschriften" vorangestellten §§ 19—24 auch für den Eigentümer und diejenigen, die ihre Rechte von ihm ableiten, gelten, auch wenn § 24 als einziger dieser Paragraphen in dem Vorbehalt des § 40 Abs. 1 keine Erwähnung gefunden hat[59]). Ausgehend von dem oben entwickelten Grundsatz über den Begriff des schlammigen Stoffes findet zwar § 19 keine Anwendung. Nach § 21 W G ist die Wasserpolizeibehörde aber allgemein befugt, die Benutzung eines Wasserlaufes zu beschränken oder zu untersagen, soweit nicht ein Recht zur Benutzung besteht; damit ist auch die Möglichkeit eines Einschreitens der Wasserpolizei gegenüber der Zuleitung von Abwässern seitens des Bergbaues und zwar ohne Zuziehung der Bergpolizei gegeben. Gemäß § 23 W G muß der Bergwerksbesitzer als Eigentümernutzungsberechtigter die Einleitung vorher der Wasserpolizeibehörde anzeigen, die die Einleitung untersagen oder an Bedingungen knüpfen kann; vor Erteilung der Genehmigung ist nach § 23 Abs. III W G die Einleitung nicht zulässig. Nach Abs. 4 dieses Paragraphen besteht die Anzeigepflicht aber nicht, wenn das Recht zur Einleitung durch Verleihung erworben ist oder beim Inkrafttreten des W G bestand und nach den §§ 379—381 W G aufrecht erhalten bleibt oder wenn die Einleitung von einer anderen zuständigen Polizeibehörde zugelassen ist. Hierunter fällt die von der Bergpolizeibehörde auf Grund des geprüften Betriebsplanes der §§ 67 ff. A B G zugelassene Einleitung von Grubenwässern in einen Wasserlauf[60]). Nach § 23 Abs. 5 W G kann der

---

[58]) § 40 Abs. 1 W G.

[59]) Holtz-Kreutz I, zu § 40 Anm. 2 S. 261.

[60]) Zwar enthält der Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses, Bericht der XIII. Kommission über den Entwurf eines Wassergesetzes, Drucksache Nr. 611 A, S. 47, die Bemerkung, daß nach den Erklärungen der Regierungsvertreter in der ersten Lesung die Einleitung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes von anderen Polizeibehörden nicht mehr genehmigt werden dürfe. Doch ist dieser Satz in solcher Allgemeinheit nicht zutreffend; denn nach den im § 396 W G aufrechterhaltenen bergrechtlichen Bestimmungen muß die Bergpolizeibehörde für eine solche Genehmigung auch in Zukunft im Sinne des § 23 Abs. 4 W G zuständig sein.

Oberpräsident von dieser Anzeigepflicht gewisse Ausnahmen festsetzen.

Gemäß § 24 W G haftet der Unternehmer der Anlage, von der die Verunreinigungen herrühren, für den Schaden, der durch die unerlaubte Verunreinigung eines Wasserlaufes entsteht, selbst wenn eine solche nach § 23 nicht beanstandet ist. Unerlaubt ist alles, was den Bestimmungen des W G oder den Vorschriften in Polizeiverordnungen widerspricht[61]); eine Befugnis zur schädigenden Verunreinigung ergibt sich nur aus einem vertraglichen Recht[62]), auf Grund einer Verleihung, einer bergrechtlichen Enteignung oder eines nach §§ 379 ff. W G aufrechterhaltenen Rechtes. Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn der Unternehmer zur Verhütung der Verunreinigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, z. B. für genügende Klärvorrichtungen Sorge getragen hat[63]).

§ 36.

Nach § 86 W G kann der Eigentümernutzungsberechtigte verlangen, daß sein Recht durch Beschluß der Verleihungsbehörde sichergestellt wird. Ein in dieser Weise sichergestelltes Recht steht einem verliehenen Rechte gemäß Abs. 3 a. a. O. gleich[64]).

§ 37.

Steht dem Bergwerksbesitzer kein Eigentum am Wasserlauf zu, so kann zwar die Wasserpolizeibehörde die Einleitung gemäß § 23 W G gleichwohl gestatten. Diese polizeiliche Zulassung schafft aber kein Recht auf Einleitung, weder gegenüber der Polizei, noch gegenüber Privatpersonen[65]). Wer unter diesen Umständen durch eine Einleitung geschädigt wird, kann daher auf Unterlassung und Schadensersatz klagen. Gleichfalls kann die Polizei jederzeit trotz der einmal zugelassenen Einleitung auf Grund des § 21 W G dagegen einschreiten. Aus diesen Gründen ist es in einem solchen Falle notwendig, von der wasserrechtlichen Einrichtung der Verleihung Gebrauch zu machen; denn ist die Verleihung erfolgt, dann finden die Vorschriften der §§ 21 und 23 W G keine Anwendung[66]). Eine Befreiung von der öffentlich-rechtlichen Verbotsvorschrift des § 19 W G (soweit dieser Paragraph auf Grund unserer obigen Ausführungen über den Begriff der festen und schlammigen Stoffe für die Ableitung bergbaulicher Abwässer überhaupt von Bedeutung ist) tritt mit der Verleihung allerdings nicht ein, entgegen der Aeußerung des Bericht-

---

[61]) Werneburg in der Z.Agr.R. 6, 289.

[62]) Innerhalb der Grenzen der §§ 40 ff. W G.

[63]) Bezüglich Entschädigung wegen Beeinträchtigung des Eigentümernutzungsrechtes siehe unten zu § 65.

[64]) S. im einzelnen auch oben zu § 24.

[65]) Herrmann Pr. Wassergesetz zu § 23 Anm. 3 S. 27 und Merk in Bad. Notarszeitschrift 1914, S. 27.

[66]) §§ 21, 23 W G.

erstatters bei der Kommissionsberatung des Entwurfes im Abgeordnetenhaus[67]).

§ 38.

Nach § 46 Abs. 1 W G kann der Bergwerksbesitzer sein Recht auf Einleitung seiner Abwässer durch Verleihung, und zwar stets unentgeltlich[68]) erwerben, sei es, daß er Nichteigentümer des Wasserlaufes ist, oder daß er sich durch die Verleihung von den dem Wasserlaufeigentümer nach den §§ 41 ff. W G auferlegten Beschränkungen befreien will. Nur dann wird eine Verleihung nicht erteilt, wenn sich das betreffende Recht bereits aus anderen gesetzlichen Vorschriften, z. B. eben aus den §§ 40 ff. W G, ergibt. Auf Grund der Verleihung erwirbt der Bergbauunternehmer ein privates Recht zur Ableitung seiner Abwässer, das auf den jeweiligen Eigentümer des Unternehmens oder Grundstücks (wobei jedoch stets das verliehene Recht an das Bergwerksunternehmen gemäß §§ 48 W G geknüpft bleibt, dem es dienen soll) übergeht und im Rechtswege verfolgt werden kann[69]). Die Verleihung ist nicht in das Belieben der Verleihungsbehörde gestellt, sondern der Bergwerksbesitzer hat einen Anspruch auf die Verleihung, der nur aus bestimmten, gesetzlich festgelegten Gründen versagt werden darf[70]). Ein Versagungsgrund liegt daher ohne weiteres nicht schon dann vor, wenn der Bergwerksbesitzer das mit der Verleihung erstrebte Ziel der Beseitigung seiner Abwässer auf einem anderen, dem betreffenden Wasserlaufseigentümer weniger lästigem Wege erreichen kann[71]). Im Gegensatz zu dem verliehenen Benutzungsrecht ist der gegen den Staat gerichtete Anspruch auf Vornahme einer Verwaltungshandlung ein öffentlich-rechtlicher. Das Benutzungsrecht, dessen Inhalt die Verleihungsurkunde angibt[72]), beschränkt sich auf den Wasserlauf. Es endigt mit Zeitablauf, mit der Trennung von Bergwerksunternehmen und Grundstück oder mit der allerdings nur nach den §§ 84, 85 W G in ganz bestimmten Fällen zulässigen Zurücknahme der Verleihung.

§ 39.

Eine ins einzelne gehende Darstellung des Verfahrens würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen; es seien daher nur die wichtigsten Vorschriften hervorgehoben[73]):

---

[67]) Lenhard-Reichau I, S. 157; Wulff-Herold S. 86; Voelkel in Z. f. B. 1913 S. 397 und Isay in Glückauf 1917 S. 115.

[68]) § 54 W G und ferner: Min.Erl. vom 12. 4. 15, betr. die Erhebung von Entgelt . . . ., Min.Bl. f. Landwirtsch. 1915 S. 87, sowie Min.Erl. v. 22. 2. 16 betr. die Erhebung von Entgelt . . . ., Min.Bl. f. Landwirtsch. 1916 S. 116.

[69]) Siehe § 81 W G und Strell „Die Abwässerfrage" 1913, S. 221.

[70]) § 47 Abs. 1 W G.

[71]) O V G in der Z.Agr.R. 6, S. 210/211.

[72]) § 72 W G.

[73]) Vergl. im übrigen III. Ausführungsanweisung zum W G, vom 29. 4. 14, betr. das Verleihungsverfahren, Min.Bl. f. Landwirtsch. 1914, S. 139, sowie Bochalli, Berlin, 1923.

Die Verleihung ist an Wasserläufen aller Ordnungen und Kategorien, also sowohl an natürlichen, wie künstlichen Wasserläufen, zulässig. Sie kann dauernd oder auf Zeit erfolgen[74]), jedoch im Interesse stetiger Entwicklung des bergbaulichen Unternehmens nicht auf zu kurze Zeit[75]). Ihr muß ein bestimmter Plan des Unternehmens gemäß § 48 W G zugrundegelegt werden. Die Verleihung darf im Fall einer voraussichtlichen Verunreinigung des Wasserlaufes nur unter Vorbehalt erhöhter Anforderungen im bezug auf die Reinigungen der Abwässer und, wenn Rücksichten des öffentlichen Wohls entgegenstehen oder sonstige nachteilige Wirkungen zu erwarten sind, gemäß den §§ 49—50 W G nur unter gewissen Bedingungen erteilt werden. Eine Zuwiderhandlung gegen die nach § 72 Nr. 2 zur Reinhaltung der Gewässer im Verleihungsbeschluß getroffenen Bestimmungen ist strafbar, — §§ 375/6 W G. Jeder, der durch die Nutzung des Bergbauunternehmens Nachteile erwartet, kann der Verleihung widersprechen; in gewissen Fällen ist sie überhaupt zu untersagen[76]), bei Seen und künstlichen Wasserläufen muß sie bei Widerspruch des Eigentümers stets versagt werden. Dem Staat steht auch bei den natürlichen Wasserläufen erster Ordnung nach § 49 Abs. 4 W G ein beschränktes Widerspruchsrecht zu. Greift ein eingelegter Widerspruch nicht durch, dann bestehen gewisse Entschädigungsansprüche für den Widersprechenden[77]). Ueber den Antrag auf Verleihung beschließt nach § 64 W G der Bezirksausschuß als Verleihungsbehörde; gegen den Beschluß gibt es nach den näheren Bestimmungen des § 76 W G die Beschwerde an den kraft der Verordnung vom 12. 3. 24[78]) an die Stelle des Landeswasseramtes getretenen wasserwirtschaftlichen Senat des Oberverwaltungsgerichtes. Die Ausübung des Benutzungsrechtes wird durch Einlegung des Rechtsmittels grundsätzlich aufgeschoben[79]). Dem Unternehmer ist eine Verleihungsurkunde auszufertigen, die das verliehene Recht und das Unternehmen, für welches es verliehen wird, gemäß § 79 W G zu bezeichnen hat. Nach § 185 W G ist das Einleitungsrecht auf Ersuchen des Bezirksausschusses als erstinstanzlicher Verleihungsbehörde in das Wasserbuch einzutragen. Ist das Einleitungsrecht mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden[80]), so ist es auf Antrag auf dem Grundbuchblatt des Grundstückes zu vermerken.

§ 40.

Neben der Verleihung hat der Bergwerksbesitzer die Möglichkeit, sein Recht zur Einleitung im Wege des bergrechtlichen Enteignungs-

---

[74]) § 47 Abs. 2 W G.
[75]) L W A in der J. W. 19, 126 Nr. 14.
[76]) § 50 W G.
[77]) § 50 ff. W G und bezüglich nicht voraussehbarer Nachteile § 82 W G.
[78]) Gesetzessammlung S. 130.
[79]) § 78 W G.
[80]) § 46 Abs. 3 W G.

verfahrens, §§ 135 ff. A B G, zu begründen. Schon unter dem früheren Recht — vor dem Inkrafttreten des W G — war dieser Grundsatz allgemein anerkannt[81]). Diese Möglichkeit ist dem Bergwerksunternehmer aber auch nach dem § 396 W G offengehalten worden[82]). Gemäß § 135 A B G gewährt das Gesetz dem Bergwerksbesitzer als demjenigen, der das Bergwerk auf eigene Rechnung betreibt, den Anspruch auf Abtretung für Betriebszwecke erforderlicher Grundstücke. Zu den Grundstücken im Sinne dieses Gesetzes gehören auch Wasserläufe und Seen[83]), und zwar Wasserläufe sämtlicher drei Ordnungen, da nach dem Wassergesetz auch die Wasserläufe erster Ordnung nur im privaten Eigentume des Staates stehen. Wassernutzungsrechte dagegen[84]) oder genauer: Wassernutzungsrechte, die nicht als Ausfluß des Grundeigentumes, wie z. B. das Eigentümernutzungsrecht, erscheinen[85]), z. B. Nutzungsrechte auf Grund des Gemeingebrauchs, wasserrechtlicher Verleihung, Ersitzung usw. fallen nicht unter § 135 A B G.

Die Enteignung schafft ein Benutzungsrecht, das einen Widerspruch der an der Enteignung Beteiligten gegen das durch den Enteignungsbeschluß festgesetzte Maß der Wasserzuführung ausschließt[86]). Dieser Anspruch auf Abtretung des Benutzungsrechtes kann in verschiedener Weise erfüllt werden: Durch Abtretung des Benutzungsrechtes am Wasserlauf, durch Eigentumsübertragung oder durch Begründung einer Eigentumsbeschränkung[87]). Die Form der Abtretung ist ein Vertrag; einigen sich die Beteiligten über die Grundabtretung nicht gütlich, dann erfolgt die Entscheidung darüber, ob, in welchem Umfange und unter welchen Bedingungen der Grundbesitzer zur Abtretung verpflichtet ist, durch einen gemeinschaftlichen Beschluß des Oberbergamtes und des gemäß § 150 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes von 1883 an die Stelle der Regierung getretenen Bezirksausschusses. Die Abtretung darf nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden.

Gemäß den §§ 137 und 139 A B G hat der Bergwerksbesitzer dem Grundbesitzer gewisse Entschädigungen zu leisten; gemäß den §§ 137 und 139 A B G kann der Grundeigentümer verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das Eigentum des Grundstücks erwirbt, wenn feststeht, daß die Benutzung des Grundstückes länger als drei Jahre dauern wird, oder wenn die Benutzung nach Ablauf von drei Jahren noch

---

[81]) S. oben § 16.

[82]) S. oben zu § 26 bei der Frage der Zuleitung auf Grundstücke, sowie ferner Holtz-Kreutz II, S. 583/4, Müller-Erzbach II, S. 333 zu II a, Voelkel in der Z. f. B. 1913 S. 397/8 und besonders Brassert-Gottschalk S. 498.

[83]) Schlüter-Hense zu § 136 Anm. 2 S. 300 und die dort ausführlich angeführten Entsch.

[84]) R G Z 2 S. 211 und Brassert a. a. O. S. 496.

[85]) Isay II S. 12 zu Anm. 6.

[86]) Holtz-Kreutz II S. 585 zu II.

[87]) Klostermann S. 372/3 zu § 135 Anm. 10.

fortdauert. Ferner gewährt § 141 A B G dem Grundeigentümer wegen solcher veräußerten Teile von Grundstücken ein Vorkaufs- und Widerkaufsrecht, wenn in der Folge das Grundstück zu den Zwecken des Bergbaues entbehrlich wird. Auch über diese Fragen des Eigentumserwerbs durch den Bergwerksbesitzer erfolgt eine Entscheidung mangels gütlicher Einigung der Beteiligten nach den näheren Bestimmungen des § 142 A B G. Die weiteren Verfahrensvorschriften ergeben sich aus den §§ 143/7 A B G, auf die hier verwiesen werden muß[88]).

§ 41.

Nicht unbestritten ist, wieweit § 19 W G, das Verbot, feste oder schlammige Stoffe in den Wasserlauf einzubringen, für die bergrechtliche Grundabtretung von Bedeutung ist, sofern man § 19 W G überhaupt auf bergbauliche Abwässer trotz unserer obigen Stellungnahme[89]) Anwendung finden lassen will. Brassert[90]) vertritt den Standpunkt, daß die öffentlich-rechtliche Verbotsvorschrift des § 19 W G auch gegenüber dem bergrechtlichen Enteignungsverfahren den Vorrang hat. Mit Recht weist aber Isay[91]) darauf hin, daß die Frage völlig unerheblich ist, ob § 19 W G eine polizeiliche, also öffentlich-rechtliche Vorschrift ist. Vielmehr hänge die Antwort allein davon ab, ob das Einleitungsrecht aus dem Gesichtspunkt des § 396 W G entgegen dem § 19 W G durch Enteignung erworben werden könne: „Die Enteignung schafft ein Recht bestimmten Inhalts; widerspricht dieser Inhalt dem Wasserrecht, so ist die bergrechtliche Enteignung nach § 396 W G stärker, ganz gleich, ob die Vorschrift des W G über den Inhalt von Benutzungsrechten durch privatrechtliche oder polizeiliche Schutzbestimmungen gesichert wird."

§ 42.

Fraglich ist ferner, inwieweit im Falle des bergrechtlichen Grundabtretungsverfahrens der Bergwerksbesitzer von der Anzeigepflicht des § 23 W G befreit ist. Lenhard-Reichau[92]) nimmt hier eine Befreiung von der Anzeigepflicht nicht an, da die Enteignungsbehörde keine selbständigen polizeilichen Befugnisse habe. Dagegen stellen sich Brassert-Gottschalk[93]) auf den Standpunkt, daß hier die Anzeigepflicht des § 23 W G entfalle, weil die Enteignungsbehörde mit selbständigen polizeilichen Befugnissen ausgestattet sei. Dieser Streit kann jedoch auf sich beruhen; denn regelmäßig wird eine gemäß den

---

[88]) S. im übrigen auch oben zu § 16.
[89]) Zu § 34.
[90]) a. a. O. S. 601, sowie Voelkel in Z. f. B. 1913 S. 397.
[91]) II, S. 153 und 156; ferner auch Lenhard-Reichau II, S. 819 zu lit. b.
[92]) Lenhard-Reichau S. 816, ferner Voelkel in Z. f. B. 54, 400, Holtz-Kreutz II, S. 582.
[93]) a. a. O. S. 602, sowie Isay II S. 153.

§§ 67, 196 A B G erfolgte Genehmigung des Betriebsplanes durch den Bergrevierbeamten vorliegen, der jedenfalls als zuständige Polizeibehörde angesehen werden muß[94]). In diesen Fällen kann daher die Zuleitung nicht von der Wasserpolizeibehörde untersagt werden.

Um hier die Gefahr widersprechender und nicht sachdienlicher Entscheidungen beider Polizeibehörden zu verhüten, soll vor Zulassung des Betriebsplanes die Bergbehörde sich regelmäßig des Einverständnisses der Wasserpolizeibehörde vergewissern, wie diese ihrerseits zunächst den Weg der Verhandlung mit der Bergbehörde beschreiten soll, wenn sie eine betriebsplanmäßig zugelassene Einleitung für bedenklich hält[95]).

§ 43.

Besondere Bedeutung hat das bergrechtliche Grundabtretungsverfahren dadurch, daß der Bergwerksbesitzer auf diesem Wege mit seinen Ansprüchen auch gegenüber auf besonderen Titeln beruhenden Rechten zur Benutzung eines Wasserlaufes durchdringt, mithin auch gegenüber den durch Verleihung erworbenen Rechten, wenn nicht überwiegende Gründe des öffentlichen Rechtes entgegenstehen[96]).

§ 44.

Schon hieraus folgt, daß die Vorteile des Enteignungsverfahrens durch die Vorteile des Verleihungsverfahrens nicht voll ersetzt werden können. Denn solche entgegenstehenden Rechte brauchen im Verleihungsverfahren nur zurücktreten, wenn außer den sonstigen Erfordernissen gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 W G Gründe des öffentlichen Wohls für die Verleihung angeführt werden können; auf diese aber kann sich der Bergwerksbesitzer nicht immer berufen. Eine allgemein gültige Antwort auf die Frage, welchem dieser beiden Verfahren der Vorzug zu geben ist, wird sich jedoch nicht geben lassen. Das Verleihungsverfahren hat den Vorteil, daß das Einleitungsrecht durch e i n e n Rechtsakt gegenüber allen Uferanliegern geregelt wird, da ihm ein Aufgebot und ein Ausschluß aller nicht rechtzeitig angemeldeten Ansprüche vorausgeht[97]). Dagegen muß der Bergwerksbesitzer das bergrechtliche Grundabtretungsverfahren gegenüber allen benachteiligten Uferanliegern einleiten, da dieses Verfahren nur gegenüber den an ihm Beteiligten Rechtwirkung äußert. Auch ist das wasserrechtliche Verfahren unentgeltlich und die Ausübung verliehener

---

[94]) So außer Voelkel a. a. O. S. 528 und Holtz-Kreutz a. a. O. I, S. 288 Anm. 17, auch noch Wulff-Herold S. 50 zu 23 Anm. 9 und Müller-Erzbach II, S. 335.

[95]) X. Ausf.Anw. vom 4. 6. 20 betr. die Einleitung, Min.Bl. f. Landwirtsch. 1920, S. 231.

[96]) § 136 A B G. Holtz-Kreutz II, S. 584, Voelkel a. a. O. S. 398, Isay II, S. 153.

[97]) §§ 67, 82 W G.

Rechte macht nur in den vom Wassergesetz beschränkt vorgesehenen Fällen schadensersatzpflichtig. Auf der anderen Seite bieten die einfachen Formvorschriften des bergrechtlichen Enteignungsverfahrens die Möglichkeit größter Beschleunigung und die entscheidende Mitwirkung des Oberbergamtes gibt dem Bergwerksbesitzer die Gewähr, daß seine Interessen voll gewahrt werden, während im Verleihungsverfahren gemäß § 69 Abs. 3 W G die zuständige Bergbehörde nur zu hören ist. Gegen den Willen des Eigentümers eines Sees oder künstlichen Wasserlaufes verhilft nur das bergrechtliche Verfahren zur Erwirkung des Einleitungsrechtes[98]). Das durch dieses Verfahren erworbene Recht unterliegt weder der Zurücknahme noch, außer im Falle der Zustimmung des Berechtigten, dem Ausgleichungsverfahren[99]). Schließlich ist ein großer Vorzug des bergrechtlichen Verfahrens auch darin zu finden, daß das durch die Enteignung geschaffene Nutzungsrecht so lange dauert, wie der Betrieb es erfordert, während die Verleihung nur für immer oder für einen von vornherein festumgrenzten Zeitraum erteilt werden kann.

§ 45.

Als selbstverständlich braucht nicht besonders betont zu werden, daß der Bergwerksbesitzer auch auf Grund völlig freier Vereinbarung mit den betroffenen Uferanliegern oder auf Grund einer sich im Rahmen des § 900 B G B haltenden Buchersitzung berechtigt sein kann, seine Abwässer in einen Wasserlauf einzuleiten.

§ 46.

Es sind nun jedoch auch Fälle denkbar, wo das bergrechtliche Grundabtretungsverfahren mangels seiner Voraussetzungen nicht zulässig ist, wo zum Beispiel der geschädigte Anlieger selber ein Bergwerk betreibt und diesem seinerseits ein Anspruch aus § 135 A B G gegen den Anspruch erhebenden Bergwerksbesitzer gegeben sein würde. Hier erhebt sich die Frage, ob eine Unterlassungsklage gegen den Bergwerksbesitzer zulässig ist, auch wenn sie zur Einstellung des Betriebes führen würde[100]).

Der Gesichtspunkt, unter dem das A B G die Kollisionsfälle zwischen Bergbau und Oberflächenrecht behandelt, ist der, daß im allgemeinen die Gewinnung der Bodenschätze volkswirtschaftlich wertvoller ist, als die Benutzung der entsprechenden Erdoberfläche, und daher das Bergwerkseigentum sich bei einer Kollision als das stärkere erweist, dergestalt, daß der Bergwerksbesitzer bei Ausübung seines Rechtes keine Rücksicht auf eine mögliche Beschädigung des Grundeigentumes durch den unterirdischen Betrieb zu nehmen und

---

[98]) § 49 Abs. 2 W G.
[99]) §§ 84/5, bezw. 87 Abs. 3 W G.
[100]) S. bezüglich der Zeit vor dem W G oben zu § 21.

nur die Pflicht zur Entschädigung hat[101]). Eine Ausnahme hiervon besteht nur im Falle einer Kollision mit öffentlichen Verkehrsanstalten, da hier das A B G in seinem § 153 das größere Interesse diesen und nicht dem Bergwerkseigentum beilegt.

Diese Stellungnahme führt zu der weiteren Frage, wieweit mithin der Grundbesitzer gegenüber dem Bergwerksbesitzer einen Unterlassungsanspruch wegen Störungen geltend machen kann. Unbestritten ist in Literatur und Rechtsprechung der Satz, daß der Grundbesitzer auf Grund seines Rechtes an der Erdoberfläche niemals die Einstellung des Bergwerksbetriebes verlangen kann[102]). Dieser Grundsatz folgt aus dem ganzen Geist der durch das A B G[103]) getroffenen Regelung des Verhältnisses zwischen Grundbesitz und Bergwerkseigentum. Inwieweit jedoch der Grundbesitzer einer Störung seines Oberflächeneigentums durch einzelne Betriebshandlungen mit dem Untersagungsanspruch entgegentreten kann, ist nicht völlig zweifelsfrei. In der Literatur werden die verschiedensten Ansichten vertreten, sowohl in der Frage, wann der Untersagungsanspruch des Grundbesitzers gegenüber einzelnen Betriebshandlungen des Bergwerksbesitzers zuzulassen ist, als auch darin, welche rechtliche Begründung hierfür zu geben ist. Selbst das Reichsgericht hat seine Ansicht bald aus dem Gesichtspunkt des § 54, bald aus dem des § 148 A B G begründet. Während es in seiner Entscheidung vom 19. 6. 97[104]) die Ansicht vertritt, das § 54 A B G dem Bergwerksbesitzer nicht das Recht gibt, unmittelbar in fremdes Eigentum, namentlich in das Oberflächeneigentum einzugreifen, erklärt es in einer späteren Entscheidung vom 30. 6. 99[105]) und insbesondere in dem Erkenntnis vom 23. 1. 11[106]), daß der § 148 A B G nicht besagt, daß der Grundeigentümer gegenüber den vom Bergwerksbetrieb ausgehenden Beeinträchtigungen seines Eigentumes nicht die aus dem Eigentum fließenden ordentlichen Rechtsbehelfe habe. Zutreffend stellt demgegenüber Isay[107]) fest, daß man die Abgrenzung zwischen den Fällen der Zulässigkeit und denen der Unzulässigkeit der Unterlassungsklage des Grundbesitzers weder allein aus § 54, noch aus § 148 entnehmen kann. Denn § 54 besagt nicht, ob der Bergwerksbesitzer zu den in diesen §§ genannten Betriebshandlungen ohne weiteres befugt ist, auch wenn sie eine Einwirkung auf fremde Grundstücke bedingen, und in welchen Fällen es ihm verboten ist. Ebensowenig gibt § 148 einen Anhalt dafür, wann neben dem Schadensersatzanspruch auch die Unterlassungsklage gegeben ist. Vielmehr wird man mit Isay die Ant-

---

[101]) R G Z 28, S. 344.
[102]) Isay II S. 2 und die dort angeführte Literatur.
[103]) Vergl. A B G §§ 54, 64, 135, 150, 153.
[104]) J. W. 1897 S. 429, Nr. 45.
[105]) J. W. 1899 S. 615/6 Nr. 22.
[106]) J. W. 1911 S. 338 Nr. 45.
[107]) II, S. 3/4.

wort auf diese Frage aus denjenigen Bestimmungen zu entnehmen haben, die die Notwendigkeit der Unterlassungsklage in gewissen Fällen ergeben, nämlich aus den §§ 64, 135 in Verbindung mit § 54 A B G. Auf Grund dieser Erwägungen kommt man dann zu dem Ergebnis, daß der Grundbesitzer gegenüber den sich im Rahmen des § 54 haltenden Betriebshandlungen des Bergwerksbesitzers keinen Unterlasungsanspruch geltend machen kann, es sei denn, daß der Bergwerksbesitzer einen Anspruch auf Grundabtretung zur Vornahme dieser Handlungen hat. Neben diesem Satz und über ihn hinausgehend bleibt aber der allgemein anerkannte Grundsatz bestehen, daß auf keinen Fall der Unterlassungsanspruch zur Einstellung des Betriebes führen darf.

Eine Unmöglichkeit der Weiterführung des Betriebes liegt hierbei nicht nur dann vor, wenn es physisch unmöglich ist, den Betrieb ohne die Handlung fortzusetzen, sondern auch dann, wenn es wirtschaftlich unbillig und unvernünftig wäre[108]).

Dieser Grundsatz einer in gewissen Fällen beschränkten Zulässigkeit der Unterlassungsklage ist auch durch das Wassergesetz nicht beseitigt worden[109]).

§ 47.

Nach § 332 W G kann zugunsten eines Unternehmens, das ..... die Beseitigung von Abwässern bezweckt, der Unternehmer unter den Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 W G, nämlich dann, wenn das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann und der davon zu erwartende Nutzen den Schaden des Betroffenen erheblich übersteigt, von den Eigentümern der dazu erforderlichen Grundstücke verlangen, daß sie die oberirdische oder unterirdische Durchleitung von Wasser und die Unterhaltung der Leitungen gegen Entschädigung dulden. Nach Satz 2 Abs. 1 dieses Paragraphen ist diese Bestimmung auch gegen den Eigentümer eines Wasserlaufes anzuwenden. Daß dieses Zwangsrecht auch dem Bergwerksbesitzer zusteht, bedarf keiner weiteren Darlegung[110]). Das Unternehmen im Sinne dieses Paragraphen setzt keinen großen Umfang voraus. Jeder, der seine Abwässer nach den §§ 331, 332 W G beseitigen will, ist Unternehmer im Sinne dieser Bestimmung[111]). Fraglich ist nur, ob der Anspruch des Bergwerksbesitzers gegen den Wasserlaufseigentümer nur auf Durchleitung seiner Abwässer durch den Wasserlauf und nicht auf unmittelbare

---

[108]) R G Z 99, 172 ff., s. im übrigen auch Westhoff I, S. 193 ff.

[109]) Vgl. hierzu oben zu § 8 und ferner Isay in Glückauf 1917 S. 117/8 und auch R G Z 99, S. 172, speziell 178. Anderer Ansicht allerdings Holtz-Kreutz II, S. 581 Abs. 2 und 582 Abs. 1, jedoch ohne nähere Begründung.

[110]) S. oben zu § 27.

[111]) Lenhard-Reichau, S. 636, zu III a.

Einleitung geht. Wulff-Herold[112]) bejaht diese Frage, allerdings nur in Anlehnung an den Gesetzestext ohne weitere Begründung. Doch wird man sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen müssen, mag man nun mit Lenhard-Reichau[113]) den Grund für ausschlaggebend halten, daß der Wasserlaufseigentümer sich die häufig umfangreicheren, zur Anlegung der Wasserleitung erforderlichen Arbeiten gefallen lassen muß, und daß es daher widersinnig wäre, das unmittelbare Einleiten in den Wasserlauf, das meist völlig unschädlich ist, zu verbieten, oder mag man mit Holtz-Kreutz[114]) es als eine nach Abs. 1 des § 332 W G zulässige Durchleitung von Abwässern durch die Ufergrundstücke unter Benutzung eines Wasserlaufes ansehen, wenn Abwässer unmittelbar in einen Wasserlauf eingeleitet werden, um durch diesen weiter abgeführt zu werden. Von großer Bedeutung ist dieser Weg zur Erlangung des Einleitungsrechtes für den Bergwerksbesitzer allerdings nicht. Denn selbst wenn die Verleihung gegen den Widerspruch des Eigentümers eines Sees oder künstlichen Wasserlaufes kein Ergebnis zeitigt, bleibt dem Bergwerksbesitzer noch weiter die Möglichkeit einer bergrechtlichen Enteignung offen, um sich auch gegen den Widerspruch des Eigentümers das Einleitungsrecht zu verschaffen.

In diesem Zusammenhange muß noch § 331 W G erwähnt werden, nach dem zu gunsten eines Unternehmens, das die Beseitigung von Abwässern bezweckt, der Unternehmer von den Eigentümern eines Wasserlaufes verlangen kann, daß sie die zur Herbeiführung eines besseren Wasserabflusses dienenden Veränderungen des Wasserlaufes (Vertiefungen, Verbreiterungen, Durchstiche, Verlegungen) unter den oben angeführten Voraussetzungen gegen Entschädigung dulden, und ferner § 339 W G, nach dem die Unternehmer von Anlagen zur Beseitigung von Abwässern verpflichtet sind, deren Mitbenutzung einem anderen unter den in diesem Paragraphen näher angegebenen Voraussetzungen gegen evtl. Entschädigung zu gestatten.

Die Verfahrensvorschriften enthalten die §§ 340/1 W G[115]).

§ 48.

Der Anspruch aus dem Zwangsrecht ist der Natur der Zwangsrechte des W G entsprechend auf das Verhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Wasserlaufseigentümer beschränkt. Werden Rechte Dritter beeinträchtigt, die aus diesem Grunde einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch hätten, dann muß der Unternehmer sein Recht auf Einleitung im Wege des Verleihungsverfahrens[116]) erwerben.

---

[112]) S. 440, zu § 332 Anm. 6, sowie Wießner S. 39/40.
[113]) II, S. 644/5.
[114]) II S. 358/9.
[115]) S. hierzu auch oben zu § 28.
[116]) § 46 in Verbindung mit § 40 Abs. 2 W G.

§ 49.

Schließlich kommt noch eine Ableitung bergbaulicher Abwässer in Gewässer in Betracht, die nicht zu den Wasserläufen gehören[1]). Zu diesen rechnen, abgesehen von anderen, hier nicht interessierenden Gewässern (z. B. das unterirdische Wasser), Bewässerungsgräben und Kanäle, sonstige Gräben, die nicht der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen[2]), Seen, Teiche, aus denen kein Wasserlauf abfließt und Seen, aus denen nur künstliche Wasserläufe abfließen, soweit nicht die Wasserlaufsverzeichnisse etwas anderes bestimmen[3]).

§ 50.

Gemäß § 196 kann der Eigentümer eines Grundstückes über das auf oder unter[4]) der Erdoberfläche befindliche Wasser vollkommen frei verfügen, soweit sich nicht aus dem W G ein anderes ergibt oder Rechte Dritter entgegenstehen. Der Eigentümer eines nicht zu den Wasserläufen gehörenden Grabens ist daher in seiner Verfügung über den Graben völlig frei gestellt, es sei denn, daß entgegenstehende Rechte von dritter Seite, z. B. vom einleitenden Bergwerksbesitzer etwa auf Grund der §§ 330 ff. W G oder auf Grund vertraglicher Abmachungen, geltend gemacht werden. Hinsichtlich der Einleitung in nicht zu den Wasserläufen zu rechnende Seen bestehen von dem freien Verfügungsrecht des Eigentümers gewisse Ausnahmen. Nach § 205 W G steht das Eigentum an solchen Seen den Anliegern anteilig zu. Für die Einleitung unterscheidet das Wassergesetz in seinem § 199 — ein Zuwiderhandeln gegen dessen Absatz II Satz 2 ist nach den §§ 375/6 W G unter Strafe gestellt — ob das Eigentum am See, dem einleitenden Bergwerksbesitzer allein zusteht, oder ob auch noch von anderen ein Recht, etwa aus Miteigentum, am See geltend gemacht werden kann. Für den ersten Fall bestimmt § 199 Abs. 2, daß der Eigentümer Wasser oder andere flüssige Stoffe in den See einleiten, oder sogar feste oder schlammige Stoffe in dem Maße in ihn einbringen kann, als das Wasser des Sees nicht zum Nachteil anderer verunreinigt wird. Im zweiten Fall und ferner dann, wenn durch die Einleitung andere Gewässer verunreinigt werden können, ist § 23 Abs. 1, 3 und 4 W G entsprechend anzuwenden. Dieses Einleitungsrecht ohne vorherige Anzeige steht jedoch nur dem Eigentümer des Sees zu; jeder andere zur Benutzung oder Mitbenutzung des Sees Berechtigte darf eine solche Einleitung nur mit Genehmigung der Wasserpolizeibehörde vornehmen.

---

[1]) §§ 196 ff. W G.

[2]) S. auch oben zu § 22.

[3]) § 1 Abs. 1 und Absatz 3 Satz 2 W G. Eine vollständige Aufzählung der hierfür in Betracht kommenden Gewässer bei Holtz-Kreutz II, S. 1—2.

[4]) Erschrotene Wasser fallen mit Rücksicht auf § 396 W G nicht unter diese Beschränkung; Müller-Erzbach, II, S. 331 u. Wulff-Herold S. 300 ff.

Ob die Flüssigkeit unmittelbar in den See eingeleitet wird oder erst in einen nicht zu den Waserläufen gehörenden Graben und durch ihn in den See, ist unerheblich. Eine Einbringung in den Boden, durch den dann die Abwässer in den See gelangen, fällt aber nicht unter § 199, sondern unter § 202 W G, nach dem der Grundstückseigentümer nicht befugt ist, Stoffe in den Boden einzubringen oder einzuleiten, durch die das unterirdische Wasser im Wasserlauf oder im See zum Nachteil anderer verunreinigt wird. Ist der Grundstückseigentümer aber Bergwerkbesitzer, so gehen (immer unter der Voraussetzung, daß es sich um einen dem A B G unterstehenden, nicht um Grundeigentümerbergbau handelt) nach § 396 W G die Vorschriften des A B G den §§ 196 ff. W G vor[5]).

§ 200 W G, der wegen seines örtlichen Zusammenhanges mit den eben besprochenen Bestimmungen hier erwähnt werden kann, kommt für diese Frage nicht in Betracht. Abgesehen davon, daß die Abwässerableitung durch den Bergwerksbesitzer nicht eine Zutageförderung des unterirdischen Wassers zum Gebrauch oder Verbrauch darstellt, bezieht sich dieser Paragraph nur auf den Grundstückseigentümer; mit diesem kann aber der Bergwerkseigentümer — auf Grund einer berggesetzlichen Verleihung, anders allerdings beim Grundeigentümerbergbau — nicht gleichgestellt werden[6]).

§ 51.

Nach § 203 W G können die dem Grundstückseigentümer hiernach nicht zustehenden Rechte von ihm und mit seiner Zustimmung[7]) auch von einem anderen durch Verleihung erworben werden. Die Einleitung von Abwässern durch mehrere Berechtigte kann im Ausgleichsverfahren geregelt werden[8]). Die wesentlichsten, für die Verleihung an Wasserläufen geltenden Bestimmungen der §§ 47 ff. W G finden auch auf dieses Verleihungsverfahren Anwendung.

Soweit das Recht des Bergwerksbesitzers und Grundeigentümers, über das Wasser eines Sees zu verfügen — § 199 W G — beim Inkrafttreten des W G bestand und nach § 379 W G aufrechterhalten geblieben ist, kann dessen Sicherstellung nach § 86 W G verlangt werden[9]).

§ 52.

Daneben bleibt dem Bergwerksbesitzer, insbesondere auch dann, wenn einem Erwerber eines Einleitungsrechtes durch Verleihung nach § 203 Abs. 1 W G der Widerspruch des Grundeigentümers entgegensteht, der Weg der bergrechtlichen Enteignung offen[10]).

[5]) Holtz-Kreutz II, S. 2—3.
[6]) Werneburg in der Z.Agr.R. 5, S. 298.
[7]) L W A in der Z.Agr.R. 4, 16.
[8]) S. unten zu § 81.
[9]) § 203 Abs. 3 W G; s. oben zu § 24.
[10]) § 396 W G und Isay II S. 155.

§ 53.

Dadurch, daß in den §§ 196 ff. W G nur vom Grundeigentümer gesprochen wird, soll jedoch das Verfügungsrecht über die in diesem Abschnitt des W G genannten Gewässer nicht nur auf den Grundeigentümer beschränkt bleiben. Vielmehr kann auch jeder andere, dem der Grundeigentümer ein Verfügungsrecht über das Gewässer eingeräumt hat, die sich aus den §§ 196 ff. W G ergebenden Rechte in den für den Grundeigentümer selbst gezogenen Grenzen geltend machen[11]).

§ 54.

Der Leinpfad ist Teil des Ufers und steht damit, wie nach § 55 II 15 A L R auch schon vor dem W G, im Privateigentum des Uferbesitzers. Er unterliegt damit demselben Recht wie das Ufergrundstück. Bei Beschädigung hat jedoch neben dem Uferanlieger evtl. auch der Staat, soweit er gemäß § 27 W G unterhaltungspflichtig und daher in seinem Vermögen geschädigt ist, einen Anspruch auf Wiederherstellung.

§ 55.

Buhnen sind vom Ufer in den Wasserlauf einspringende Bauten, welche der Flußregulierung dienen. Sie stehen damit im Eigentum der Wasserlaufseigentümer und unterliegen dem gleichen Recht wie das Flußbett. Schadensersatzberechtigt ist bei widerrechtlicher Beschädigung ihr Eigentümer, oder der sonstige für den Wasserlauf Unterhaltungspflichtige[12]).

§ 56.

Zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten in Literatur und Rechtsprechung hat die Frage geführt, nach welchen Vorschriften der Bergwerksbesitzer zum Ersatz des durch die Ableitung seiner bergbaulichen Abwässer angerichteten Schadens herangezogen werden kann. Nach § 148 A B G, dessen Bestimmungen durch § 396 W G aufrecht erhalten worden sind, ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstück stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist oder nicht und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht.

§ 57.

Es erhebt sich zunächst die Frage, ob die Zuleitung bergbaulicher Abwässer auf Grundstücke oder in Wasserläufe usw. als eine

[11]) Holtz-Kreutz II, S. 2.
[12]) § 115 W G.

Betriebshandlung im Sinne dieses Paragraphen angesprochen werden kann. Müller-Erzbach[1]) will hierin keine Betriebshandlung sehen. Die Gefährdungshaftung des § 148 A B G sei auf die dem Bergbau eigentümlichen, beim Gewinnen und Fördern des Minerals auftretenden Gefahren zu beschränken; Gefahren, die auch bei anderen Betrieben entstünden, seien nicht getroffen. Dazu seien Beschädigungen fremder Grundstücke durch Dampfkessel oder Maschinen, die der Bergbautreibende verwendet, oder durch Aufbereitungsanlagen oder Brikettfabriken, Wasserleitungen und dergl., sowie alle im § 906 B G B erwähnten nachteiligen Einwirkungen zu rechnen; daher falle auch die Zuführung von Grubenwassern nicht unter die scharfe Ersatzpflicht des § 148 A B G. Insbesondere wendet sich auch Westhoff gegen die Einreihung der Abwässerzuführung unter den Begriff der Betriebshandlung: „denn regelmäßig findet die Zuleitung von Grubenwassern in der Weise statt, daß die an die Erdoberfläche geschafften, unterirdischen Abwässer erst von dieser aus vermittels künstlicher Zuleitung und regelmäßig auch erst, nachdem sie zuvor auch noch durch Klärbassins und dergl. geleitet worden sind, den Bächen, Flüssen, Teichen oder Grundstücken zugeführt werden, also durch eine Betriebshandlung, die nicht mehr unterirdisch vorgenommen wird, und deshalb nach dem oben Ausgeführten (wo Westhoff in längeren Ausführungen sagt, daß alle Tätigkeit über Tage beim unterirdisch geführten Bergbau überhaupt nicht unter § 148 A B G falle) nicht unter den Begriff des unterirdischen Bergwerksbetriebes zu bringen ist. Bergwerksbetrieb im Sinne des § 148 würde aus diesem Grunde nur in den verhältnismäßig seltenen Fällen vorliegen, wo die Abwässer des Bergwerks unmittelbar aus dem Bergwerk heraus vermittels besonderer unterirdischer Vorkehrungen (durch einen Stollen) oder vermittels einer Wasserhaltungsmaschine den beschädigten Grundstücken oder Wasserläufen zugeführt werden." Den gleichen Standpunkt hat auch das O L G Hamm[3]), sowie Schlüter-Hense[4]) vertreten. Dieser Ansicht wird man jedoch nicht beipflichten können. Zwar hat der 5. Zivilsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 23. 1. 11[5]) zu dieser Frage keine endgültige Stellung genommen: „Ob hiermit — nämlich mit der Zurechnung der Ableitung von Grubenwassern unter den Begriff der Betriebshandlung im Sinne des § 148 A B G — den Worten Betrieb des Bergwerkes nicht schon, wie von beachtenswerter Seite geltend gemacht worden, ein zu weitgehender Sinn beigelegt worden ist, braucht anläßlich des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden . . . ." Das Reichsgericht hat aber im übrigen

---

[1]) Seite 345/6.
[2]) I. S. 92.
[3]) In der Z. f. B. 35 S. 362 ff.
[4]) S. 323 zu § 148 Anm. 4, 2.
[5]) Gruchot 55, S. 1168, insbes. S. 1171.

in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß auf diese Zuleitung der Begriff der Betriebshandlung in Anwendung zu bringen ist. Zutreffend führt das Reichsgericht[6]) zur Begründung seiner Ansicht aus, daß der Begriff des unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Bergwerksbetriebes zu eng gefaßt wird, wenn in der Literatur bisweilen geltend gemacht wird, daß die Ableitung der Grubenwasser nicht mehr zu der auf Gewinnung des Minerals gerichteten Tätigkeit gehöre: „Denn jedenfalls ist die Ableitung der eigentlichen Grubenwasser, die im Bergwerk selbst abbauhindernd auftreten, Vorbedingung für die Ausführung und Gewinnung des Minerals an seiner natürlichen Lagerstätte." Auch die aus Kommissionsberatungen und Vorentwürfen zu entnehmende Entstehungsgeschichte des § 148 ergibt, insbesondere in Anbetracht der großen Zahl der mit wechselndem Inhalt aufgestellten Gesetzentwürfe und der allgemeinen Fassung des geltenden Gesetzes, nichts Positives für eine gegenteilige Auffassung[7]). Der weitaus größte Teil der Literatur vertritt den gleichen Standpunkt: Die Zuleitung von Grubenwasser ist ein besonderes und eigentümliches Merkmal des Bergwerksbetriebes, wenn diese Ableitung der Grubenwasser notwendig ist, um die Gewinnung der Mineralien zu ermöglichen[8]).

Unter den gleichen Gesichtspunkten wird man auch die Ableitung sonstiger bergbaulicher Abwässer als Betriebshandlung im Sinne des zitierten § 148 anzusehen haben. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo die Ableitung solcher Abwässer nicht mehr notwendiges Erfordernis für die Gewinnung der Mineralien ist. Handelt es sich also um die Zuleitung von Abwässern aus Aufbereitungsanstalten[9]) oder von ungenügend geklärten Tagewässern des Grubenhofes, z. B. Bade- und Fäkalienabwässer[10]), dann folgt die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nur aus den außerhalb der bergrechtlichen Vorschriften liegenden Bestimmungen der §§ 823 ff. B G B oder des § 24 W G.

§ 58.

Es bleibt noch die weitere Frage zu beantworten, ob § 148 nicht aus dem Grunde außer Anwendung zu bleiben hat, weil in der Zu-

---

[6]) J. Rdsch. 1927 Nr. 1061 S. 617/8 der Rechtsprechung, ferner R G in der Z. f. B. 69, 242 ff., bezw. im Recht 1927 Nr. 910 S. 255, R G Z 99, 178/9 und für die frühere Rechtsprechung s. die Zitate bei Isay II S. 65.

[7]) S. auch R G in der J. W. 1910 S. 397.

[8]) Werneburg in der Z.Agr.R. 10, 1928 S. 194 bezw. in der Z.Agr.R. 6, S. 203/4 und Z.Agr.R. 4, S. 298; Isay II, S. 65 und 134/5; Lenhard-Reichau II, S. 816, dieser allerdings nur unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts; Brassert-Gottschalk S. 553; Holländer S. 98 ff., insbesondere S. 105/7, während Klostermann S. 111 zu § 148 Anm. 6 und Holtz-Kreutz II S. 582 die Frage dahingestellt sein lassen.

[9]) Westhoff I S. 91 und 93.

[10]) R G in der Z. f. B. 69, 242, wo das R G zu einer endgültigen Stellungnahme allerdings nicht gelangt.

führung auf fremde Grundstücke oder Wasserläufe nicht stets eine Beschädigung, sondern vielmehr regelmäßig eine Benutzung des Grundstückes oder Wasserlaufes gefunden werden muß. In äußerst klarer und treffender Form hat Westhoff[11]) diesen Gedanken zum Ausdruck gebracht. Er mag daher hier wörtlich zitiert werden: „Es kommt aber noch ein weiteres Moment hinzu, welches die Anwendung des § 148 regelmäßig ausschließt. Das ist meines Denkens der Umstand, daß die Zuleitung der Grubenwasser sich durchweg als eine Benutzung der Erdoberfläche darstellt. Der § 148 enthält . . . . nicht nur einen positiven Vorschlag, insofern er dem Grubeneigentümer einen den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts gegenüber erweiterten Rechtsschutz gewährt, sondern hat auch eine damit korrespondierende negative Bedeutung, insofern er den sonst begründeten negatorischen Anspruch des Grundstückseigentümers gegenüber den dem § 148 unterliegenden Betriebshandlungen ausschließt. Das durch das allgemeine Berggesetz konstituierte Recht des Bergwerksbesitzers, durch seinen Bergwerksbetrieb schädigend auf die Erdoberfläche eingreifen zu dürfen, mit der Wirkung, daß er dafür nur nach Maßgabe des § 148, also für den entstandenen Schaden aufzukommen hat, während ihm der Betrieb oder die einzelne Betriebshandlung selbst nicht verwehrt werden kann, findet aber dort seine Grenze, wo eine Benutzung der Erdoberfläche, d. h. eine dauernde unmittelbare Herrschaft über einen Teil der Erdoberfläche in Anspruch genommen wird. Denn hier ergibt sich aus den §§ 135 ff. klar, daß diese Einwirkungen, so lange nicht das dort vorgesehene Enteignungsverfahren durchgeführt ist, unzulässig und als rechtswidrig erscheinen, so nach auch die gewöhnlichen Klageansprüche des Bürgerlichen Rechts erzeugt, insbesondere also auch die negatorische Klage und nicht weniger die Deliktsklage. Eine solche unzulässige Benutzung der Erdoberfläche ist aber regelmäßig bei der Wasserzuleitung anzunehmen, da dieselbe durchweg eine dauernde unmittelbare Einwirkung auf die Erdoberfläche herbeiführt und herbeizuführen beabsichtigt. Nur dort, wo . . . . durch unterirdischen Bergwerksbetrieb, z. B. unmittelbar vermittels eines unterirdischen Stollens, nicht dauernd, sondern vorübergehend im einzelnen Falle schädliche Grubenwasser fremden Grundstücken zugeführt werden, wird deshalb der Klageanspruch lediglich aus § 148 begründet sein." Auf demselben Standpunkt steht Isay[12]). Dagegen hat das Reichsgericht[13]) § 148 auf solche Fälle regelmäßig Anwendung finden lassen, ohne diese Frage einer Unterscheidung zwischen dem Begriff der Benutzung und dem der Beschädigung jemals aufzuwerfen. Zwar finden sich in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung auch

---

[11]) I S. 92/3 und S. 195 ff.

[12]) II S. 65.

[13]) RGZ 99, 172 ff. besonders S. 179 und in seinen früheren bereits im vorhergehenden Abschnitt zitierten Entscheidungen.

Ansätze, von dieser Auffassung abzugehen, wenn das Reichsgericht z. B. einmal[14]) ausführt, daß im Falle des Versickernlassens von Grubenwassern § 148 keine Anwendung finden könne, da der Begriff der Betriebshandlung im Sinne dieses Paragraphen nicht auf derartige, das fremde Grundeigentum unmittelbar in Anspruch nehmende Uebergriffe des Bergwerkseigentümers auszudehnen sei. Andererseits hat aber das Reichsgericht noch in neuester Zeit[15]) seinen alten Standpunkt aufrecht erhalten, und zwar ausdrücklich auch gegenüber der hier und von Isay vertretenen Ansicht: „Daß hierunter — nämlich unter § 148 — auch die Schadenszufügung durch Ableitung von Grubenwassern in Wasserläufe fällt, ist zwar bestritten (Isay a. a. O.), aber in Uebereinstimmung mit der im Schrifttum herrschenden Meinung ... von der Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher ständig angenommen. Hiervon abzugehen besteht dem Grundsatz nach kein Anlaß. Isay hat seine abweichende Meinung nicht begründet."

Diese Beweisführung des Reichsgerichts ist jedoch unzutreffend. Tatsächlich hat Isay eingehend die Gründe für seine Stellungnahme dargelegt[16]) und das Schrifttum hat, sei es nun, daß es § 148 Anwendung finden läßt oder nicht, sich mit dieser Frage überhaupt nicht auseinandergesetzt. Allein Werneburg[17]) geht auf diese Frage ein, wobei er sich jedoch auf einen gegenteiligen Standpunkt stellt: Es wäre ungerechtfertigt, wenn man in der Schädigung des Grubenwassers eine Unterscheidung dahingehend treffen wollte, ob die Zuführung auf die Nachbargrundstücke durch besondere Kanäle usw. erfolgt oder durch bloße Versickerung; der Bergwerksbesitzer würde dann einfach eben anstelle der besonderen Zuleitung die Versickerung wählen, wenn er in dieser Weise seiner Schadensersatzpflicht aus § 148 enthoben sein würde. Und weiter: Die Zuleitung von Grubenwassern sei als ein besonderes und eigentümliches Merkmal des Bergwerksbetriebes anzusehen, wenn diese Ableitung der Grubenwasser notwendig sei, um die Gewinnung der Mineralien des Bergwerks zu ermöglichen.

Beide Gesichtspunkte schlagen jedoch nicht durch. Denn die Tatsache, daß eine solche Zuleitung dem Bergwerksbetrieb eigentümlich ist, ändert nichts daran, daß sich diese Zuleitung regelmäßig als eine Benutzung der Erdoberfläche darstellt, die als solche eben nicht unter die Bestimmungen des § 148 gebracht werden kann. Und der von Werneburg angeführte Gesichtspunkt einer angeblich ungerechtfertigten Unterscheidung zwischen Versickernlassen und Zuleitung durch Kanäle usw. ist deshalb nicht stichhaltig, weil ja jede Benutzung, nicht nur die in Form des Versickernlassens, nicht unter den § 148 fällt, eine Unterscheidung in der von Werneburg gemachten Form daher

---

[14]) Z. f. B. 48, 290; ferner Gruchot 55, S. 1168 ff., besonders S. 1171.

[15]) J. Rdsch. 1927, Nr. 1061, S. 617/8 und R G in der Z. f. B. 69, 241 ff., bezw. im Recht 1927 Nr. 910 S. 255.

[16]) Isay a. a. O. S. 9, 65, 133, 135.

[17]) Z.Agr.R. 5, 299; 6, 203/4; 10, 194.

nicht in Frage kommen kann. Eine Unterscheidung der Art und Weise der Abwässerableitung ist daher nur in dieser Hinsicht gerechtfertigt: Das A B G unterscheidet die Einwirkungen des Bergbaues danach, ob sie planmäßig vorgenommen werden oder nicht, ob es sich mithin um eine Benutzung oder um eine Beschädigung durch den Bergbau handelt. „Unter der Benutzung eines Grundstücks zu Betriebszwecken ist jede einen Teil des Betriebsplanes bildende Einwirkung auf das Grundstück zu verstehen. Eine sonstige Einwirkung des Bergbaues auf das Grundstück ist, auch wenn sie voraussehbar war, und auch wenn sie vom Bergwerksbesitzer vorausgesehen worden ist, keine Benutzung im Sinne des § 135, ist vielmehr lediglich nach § 148 zu beurteilen[18])." Daraus folgt, daß der Grundbesitzer einen Schadensersatzanspruch nach § 148 A B G, darüber hinaus aber keinen Abwehranspruch gegenüber Einwirkungen des Bergwerksbesitzers hat, wenn es sich um eine Beschädigung des Grundstücks handelt und die §§ 135 ff. dann nicht gegeben sind[19]), daß er andererseits die Abwässerzuführung untersagen und nach den §§ 823 B G B Schadensersatz geltend machen kann, wenn es sich um eine planmäßige Ableitung der Grubenwasser auf das fremde Grundstück oder in einen fremden Wasserlauf, sei es zum Durchfließen, sei es zum Versickern, handelt. Der vom Reichsgericht infolge der Außerachtlassung dieser Unterscheidung in die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Begründung des Schadensersatzanspruches des Grundeigentümers hineingetragene Widerspruch — nämlich der, daß neben der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches aus § 148 der betreffende Grundeigentümer auch noch auf Unterlassung der sich als Benutzung darstellenden Abwässerzuleitung durch den Bergwerksbesitzer klagen könnte — ist damit beseitigt.

Eine Unterscheidung in der hier vertretenen Weise zu machen, ist auch nur gerechtfertigt. Denn angemessen und zweckentsprechend ist es, die strengere Gefährdungshaftung des § 148 in solchen Fällen zur Anwendung kommen zu lassen, in denen es sich nicht um eine planmäßige Benutzung, sondern nur um eine einmalige Beschädigung des Grundstücks durch ungeregelte Abwässerzuführung handelt, gegen die der Grundeigentümer sich nicht wehren kann, im übrigen aber die auf dem Verschuldungsprinzip beruhende Schadensersatzpflicht aus den §§ 823 ff. B G B dem Bergwerksbesitzer aufzuerlegen, wenn er planmäßig in geregelter Weise auf ein fremdes Grundstück oder einen fremden Wasserlauf einwirken will.

§ 59.

Abgesehen von dieser Voraussetzung einer Beschädigung muß, um § 148 zur Anwendung kommen zu lassen, der Schaden dem Grund-

[18]) Isay II, S. 8.
[19]) S. auch oben zu § 46 und Westhoff a. a. O.

eigentum oder der Zubehörungen zugefügt sein. Daraus folgt, daß Beschädigungen von Personen oder etwa eine Beeinträchtigung eines auf dem Grundstück ausgeübten Gewerbebetriebes niemals unter § 148 fallen[20]). Daraus folgt weiter, daß diese Bestimmung auch dann keine Anwendung findet, wenn durch den Bergwerksbetrieb ein fremdes Bergwerkseigentum beschädigt worden ist[21]). Ist dagegen ein Grundstück beschädigt, das einem Bergwerkseigentümer gehört, dann findet § 148 Anwendung, selbst dann, wenn dieses Grundstück dem Bergwerksbetrieb dient[22]). Auch der Grundeigentümerbergbau untersteht dem Schutz des § 148; denn bis zur Gewinnung bildet das dem Grundeigentümerbergbau unterliegende Mineral noch einen Bestandteil des Grund und Bodens und untersteht damit der gleichen Vorschrift des § 148 wie das Grundstück selbst[23]).

Was als Zubehörungen anzusehen ist, ist aus den Vorschriften der §§ 93/6 B G B über Bestandteile und 97/8 B G B über Zubehör zu entnehmen. Daraus ergibt sich, daß § 148 z. B. dann keine Anwendung finden kann, wenn es sich um beschädigte Gebäude handelt, die von einem Dritten vorübergehend auf dem Grundstück errichtet worden sind, so daß sie weder zu den Bestandteilen (vergl. B G B § 95) noch zum Zubehör des Grundstückes gerechnet werden können.

§ 60.

Unter die Bestimmungen des § 148 fallen nur Handlungen des Bergwerksbesitzers; Unterlasssungen, durch die dem Grundeigentum usw. Schaden zugefügt worden ist, sind nach den §§ 823 ff. B G B, bzw. § 24 W G, jedenfalls aber nicht nach § 148 A B G zu beurteilen. Für diese Ansicht spricht die Wortfassung und sinngemäße Auslegung des § 148, der nur den Schaden treffen will, der durch den unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird. Mit Recht führt Werneburg[24]) zu dieser Frage aus, daß mit diesen Worten nur der Schaden, der sich als eine Folge des Bergwerksbetriebes darstellt, getroffen werden sollte, daß daher Unterlassungen des Bergwerksbesitzers als Schadensursache nicht in Betracht kommen, weil diese nicht eine Folge des Bergwerksbetriebes sind, sondern lediglich mit diesem in einem Zusammenhange stehen und in der Tatsache des Betriebes ihre Erklärung und Begründung finden. Infolgedessen ist im Falle einer schädigenden Unterlassung die Frage des schuldhaften Handelns des Bergwerksbesitzers zu prüfen.

---

[20]) R G in der Z. f. B. 27, 396 und L G Saarbrücken in der Z. f. B. 49, 178.
[21]) R G in der Z. f. B. 51, 621; R G Z 72, 303.
[22]) Z. B. ein Graben, R G in der Z. f. B. 33, 226.
[23]) Westhoff I, S. 83, Schlüter-Hense S. 323, Arndt, S. 160, Weber Glückauf 1918, S. 82 ff., anderer Ansicht jedoch Isay II S. 254.
[24]) In der Z. f. B. 57, 1916 S. 168 ff., besonders S. 174/5.

§ 61.

Wichtig, insbesondere für die Erörterung des Kausalzusammenhanges und des Umfanges des Schadensersatzes, ist die Beantwortung der Frage, welche rechtliche Natur dieser Schadensersatzverbindlichkeit aus § 148 zukommt.

Dieser Schadensersatzpflicht entspricht die Pflicht zur Entschädigung für den für den Bergwerksbetrieb abgetretenen Grund und Boden. Beide Verpflichtungen haben dieselbe wirtschaftliche Grundlage, sind allerdings rechtlich grundsätzlich verschieden. Denn während die letztere Verpflichtung durch Vertrag, gütliche Einigung mit dem Grundbesitzer oder mangels einer solchen durch den an die Stelle der Einigung tretenden Beschluß der zuständigen Behörde begründet wird, entsteht die erstere ohne jegliche vertragliche Vereinbarung. Die Entschädigungsverbindlichkeit wird unmittelbar durch das schädigende Ereignis bestimmt. Eine vertragliche Verbindlichkeit kann mithin diese Schadensersatzpflicht aus § 148 nicht sein. Der Charakter einer Deliktsschuld (obligatio ex delicto) kommt dieser Verbindlichkeit um deswillen nicht zu, weil die Deliktsobligationen begrifflich stets Rechtswidrigkeit und mit einigen Ausnahmen auch Verschulden voraussetzen, Voraussetzungen, die einmal in Anbetracht der ausdrücklichen staatlichen Genehmigung des Bergwerksbetriebes seitens der Bergbehörde (also nicht rechtswidrig) und zweitens infolge der sich aus dem Wortlaut des § 148 klar ergebenden reinen Gefährdungshaftung bei der Haftung aus § 148 nicht gegeben zu sein brauchen und, was die Rechtswidrigkeit anbetrifft, gar nicht gegeben sein können. Daraus folgt, daß die Schuldverbindlichkeit nur eine obligatio ex lege sein kann, deren Voraussetzungen und Folgen zunächst unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen des § 148 selbst zu entnehmen ist[25]). Infolge dieses Charakters eines zivilrechtlichen gesetzlichen Schadensanspruches müssen daher mangels einer positiven gesetzlichen Regelung des Kausalbegriffes für das Gebiet des § 148 die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts über diesen Begriff maßgebend[26]) und mangels einer Festlegung des Schadensbegriffes die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, die § 249/52 B G B, für die Art und Weise der Entschädigung entscheidend sein[27]).

§ 62.

Streitig ist, in welchem Verhältnis die Bestimmung des § 148 A B G zu dem des § 24 W G steht. Auf die Frage, ob zwischen § 24 W G und § 148 A B G ein Widerspruch im Sinne des § 396 W G besteht und infolgedessen § 148 A B G durch die Vorschriften des

[25]) Klostermann S. 405/7 und Werneburg in der Z. f. B. 57, S. 169.
[26]) So Werneburg.
[27]) R G in der Z. f. B. 53, 228; 59, 400; in der J. W. 1911 S. 603, Nr. 62; R G Z 76, 146 und Werneburg in der Z.Agr.R. 6, 290 bezw. 10, 198.

§ 396 W G ausgeschlossen wird, brauchen wir hier jedoch nicht einzugehen[28]). Denn § 396 W G hat in diesem Zusammenhang als Voraussetzung die Angabe „soweit es sich um die Benutzung von Wasserläufen handelt". Da hier das Wassergesetz ausdrücklich auf die Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes Bezug nimmt, wird der in § 396 W G verwandte Begriff der Benutzung auch im Sinne des Berggesetzes, d. h. also zum Unterschied von sonstigen, nicht planmäßigen schädlichen Einwirkungen zu verstehen sein[29]). Daraus folgt, daß, sofern es sich um die Benutzung eines Wasserlaufes durch Einleitung von Gruben- und sonstigen bergbaulichen Abwässern handelt, nicht § 148 sondern § 24 W G Anwendung zu finden hat[30]), daß andererseits § 148 zur Anwendung kommt, wenn es sich um eine — regelmäßig allerdings wohl nicht vorliegende — Beschädigung des Wasserlaufes handelt. In diesem Falle wird mangels der Voraussetzung einer Benutzung des Wasserlaufes die Bestimmung des § 396 W G und damit die Frage nach dem Vorliegen eines Widerspruchs zwischen § 148 und § 24 W G nicht brennend. Für den Schadensersatzanspruch ist in diesem Falle allein § 148 A B G maßgebend. Zwar vertritt Brassert[31]) den Standpunkt, daß dieser Anspruch sowohl auf § 148 A B G als auf § 24 W G gestützt werden könne, und daß zwischen beiden Rechtsbehelfen dem Beschädigten die Wahl zustehe. Dieser Ansicht kann man jedoch nicht folgen. Die durch den Bergwerksbesitzer im Falle des § 148 erfolgte Beschädigung des Wasserlaufes ist nicht widerrechtlich und braucht nicht schuldhaft verursacht zu sein, wohingegen § 24 W G einen durch unerlaubte Verunreinigung entstandenen Schaden im Auge hat, bei dessen Verursachung der Unternehmer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Verhütung der Verunreinigung nicht beobachtet hat[32]).

§ 63.

Für die Schadensersatzhaftung des Bergwerksbesitzers kommen ferner die §§ 823 ff. B G B in Betracht. Diese erfordern ein schuldhaftes, widerrechtliches Handeln des Bergwerksbesitzers. Nur dann bedarf es keines Verschuldens, wenn die Unterlassungsklage des Beschädigten unzulässig ist, z. B. in den Fällen, wo bei Gewährung des Unterlassungsanspruches der Bergwerksbetrieb notwendigerweise ein-

[28]) S. im übrigen zu dieser Frage Lenhard-Reichau II S. 816/18, der zwar einen Widerspruch zwischen diesen beiden Gesetzesstellen, aber keinen im Sinne des § 396 W G annimmt; Holtz-Kreutz II, S. 582/3 und Brassert-Gottschalk S. 601, die beiden keinen Widerspruch finden wollen; schließlich R G in der J. Rdsch. 1927, Nr. 1061, das diese Frage unbeantwortet läßt.

[29]) S. oben zu § 8.

[30]) S. oben zu § 58.

[31]) a. a. O. S. 601/2, sowie auch Isay II, S. 154 Anm. 34.

[32]) So auch Holtz-Kreutz I S. 191 Vorbem. zu § 24 und II S. 582/3; Lenhard-Reichau II S. 516/8, beide allerdings mit abweichenden Begründungen.

gestellt werden müßte, er sich mithin gegen die schädigenden, bergbaulichen Einwirkungen nicht wehren kann. Hier greift der allgemeine Grundsatz ein, daß dort, wo dem Beschädigten im Interesse einer ungehinderten Fortführung des Bergbaues auf Seiten des Bergwerksbesitzers die Abwehrklage nicht gewährt wird, ein Schadensersatzanspruch ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Störers anerkannt werden muß[33]).

Isay[34]) vertritt den Standpunkt, daß die Schadensersatzansprüche des geschädigten Grundstückseigentümers nach § 148 A B G und den §§ 823 ff. B G B in Konkurrenz treten können, wenn im Falle einer Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nach § 148 diesen auch ein Verschulden trifft, und verweist zur Begründung seiner Ansicht auf die ausführlichen Angaben bei Westhoff hin. Westhoff[35]) aber zählt Beispiele auf, bei denen im Gegensatz zur Regel, wo im Falle einer Schadensersatzverpflichtung aus § 148 eine Widerrechtlichkeit der Einwirkung auf Seiten des Bergwerksbesitzers nicht zu finden ist, ein widerrechtliches Handeln des Bergwerksbesitzers angenommen werden muß. Alle diese Beispiele treffen daher nicht unseren Fall der Ableitung bergbaulicher Abwässer, weil wir eben § 148 nur in den Fällen zur Anwendung kommen lassen, wo es sich um Beschädigungen, nicht um eine Benutzung des Grundstückes oder Wasserlaufes handelt und mithin von einer Widerrechtlichkeit der schädigenden Einwirkung infolge der staatlichen Genehmigung des Bergwerksbetriebes dann nicht gesprochen werden kann[36]).

Ueberall also da, wo es sich um eine außerhalb des § 148 liegende Schadenszufügung des Bergwerksbesitzers handelt, z. B. um eine Benutzung eines Grundstückes oder um eine Abwässerableitung aus Aufbereitungsanstalten oder um eine Beschädigung von Tieren oder Personen usw., kommen die §§ 823 ff. B G B zur Anwendung, nach denen der Bergwerksbesitzer vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt, d. h. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben muß.

§ 64.

Sofern es sich um Verunreinigungen eines Wasserlaufes handelt, die von einer Anlage im Sinne des W G ausgehen, gründet sich die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers auf § 24 W G. Der in diesem Paragraphen aufgestellte Rechtssatz ist ein rein wasserrechtlicher, der in solchen Fällen allein zur Anwendung kommt und daher als engere Vorschrift die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 823 ff. und des § 904 B G B ausschließt[37]).

---

[33]) Warneyer 6, 286 Nr. 226; R G in der L. Z. 11, 1344 Nr. 12; R G Z 58, 134; R G in Gruchot 54, 640; R G in der J. W. 1915, 1125 Nr. 9; R G Z 90, 47.
[34]) II S. 61.
[35]) I S. 204 ff.
[36]) S. oben zu § 62 und Brassert-Gottschalk S. 586/7.
[37]) Lenhard-Reichau I § 24 S. 87.

Auf die mannigfaltigen weiteren Gegenansprüche des Grundstücks- und Wasserlaufseigentümers kann hier nur kurz hingewiesen werden; ginge doch eine eingehendere Behandlung dieser Ansprüche über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinaus, ganz abgesehen davon, daß die einzelnen Tatbestände dieser Schadensersatz- und sonstigen Gegenansprüche weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Beziehung Schwierigkeiten bieten. Es muß also in dieser Beziehung auf die einschlägigen Kommentare des Berg- und Wassergesetzes verwiesen werden.

Zuletzt ist erwähnt § 24 W G, nach dem für den Schaden, der durch die unerlaubte Verunreinigung eines Wasserlaufes entsteht, der Unternehmer der Anlage haftet, von der die Verunreinigung herrührt. Unerheblich ist dabei, ob die Anlage nach § 23 W G beanstandet ist oder nicht. Ausgeschlossen ist die Haftung dann, wenn der Bergwerksbesitzer zur Verhütung der Verunreinigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Rührt die Verunreinigung von mehreren Anlagen her, so haften die Unternehmer als Gesamtschuldner. Haben Dritte, unabhängig von der Anlage und dem Bergwerksbesitzer, aber ebenso wie dieser den Wasserlauf verunreinigt, so haften sie nach den §§ 823 ff. B G B.

Gemäß § 45 W G ist in den in diesem Paragraphen angeführten Fällen, z. B. im Falle einer Verleihung oder der Erwirkung eines Zwangsrechtes für die dem Eigentümer entzogene oder beeinträchtigte Möglichkeit, den Wasserlauf in einer der im § 40 Abs. 2 W G bezeichneten Arten zu benutzen, insoweit Entschädigung zu gewähren, als die Billigkeit nach den Umständen eine Schadloshaltung erfordert. Diese Bestimmung entscheidet also im bejahenden Sinne die Frage ob der Wasserlaufseigentümer auch dann eine Entschädigung beanspruchen kann, wenn er von seinem Recht, den Wasserlauf zu benutzen, noch keinen Gebrauch gemacht hat, dieses ihm zustehende Recht ihm aber für die Zukunft beeinträchtigt wird.

Für den Fall der Verleihung eines Wassernutzungsrechtes gewähren die §§ 50 ff. W G dem Geschädigten gewisse Gegenansprüche. Stellt sich nach Rechtskraft des Verleihungsbeschlusses bei der Ausübung des verliehenen Rechtes heraus, daß noch andere oder umfangreichere Schäden als im Verleihungsbeschluß angenommene, eintreten, dann kann der Geschädigte nach § 82 W G bestimmte Gegenansprüche — auch auf Entschädigung — geltend machen. Die Schäden müssen jedoch bei Beobachtung der Verleihungsbedingungen eingetreten sein. Für Schäden, die unter Verletzung dieser Bedingungen verursacht worden sind, ist unter Ausschluß der Inanspruchnahme der Verleihungsbehörde nur der ordentliche Rechtsweg zulässig[38]).

[38]) L W A 4, 83; s. auch Landw. Min. Bl. 1924. S. 600 bei Verletzung von Fischereirechten.

Nach § 84 W G kann wegen überwiegender Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl eine Verleihung durch Beschluß der Verleihungsbehörde jederzeit zurückgenommen oder beschränkt werden[39]), wogegen der Unternehmer für die zur Ausübung des verliehenen Rechtes gemachten Aufwendungen und Einrichtungen und für den entgangenen Gewinn nach § 252 B G B zu entschädigen ist. Entschädigungspflichtig ist der Staat stets, sowie diejenige Körperschaft, zu deren Vorteil die Zurücknahme oder Beschränkung erfolgt. Die gleiche Entschädigungspflicht besteht, wenn ein Eigentümernutzungsrecht oder ein nach § 379 W G aufrecht erhaltenes Wassernutzungsrecht gemäß § 86 W G sichergestellt ist und später eingeschränkt oder zurückgenommen wird.

Im Fall der Beschränkung durch ein Zwangsrecht kann der Grundstückseigentümer verlangen, daß der Bergwerksbesitzer anstelle des Benutzungsrechtes das Eigentum des zu den Anlagen erforderlichen Grund und Bodens gegen Entschädigung erwirbt; unter Umständen kann er auch die Uebernahme des ganzen Grundstückes nach § 336 II W G verlangen. Bei der Bemessung des Schadens ist jedes Interesse des Geschädigten nach § 337 W G zu berücksichtigen. § 339 W G gewährt ferner gewissen Dritten unter bestimmten Voraussetzungen ein Mitbenutzungsrecht an Anlagen zur Beseitigung von Abwässern.

Auf die nach § 379 W G aufrechterhaltenen Rechte ist kraft ausdrücklicher Vorschrift in seinem Absatz 5 der eben angeführte § 84 über die Entschädigungspflicht im Falle einer Zurücknahme oder Beschränkung eines aufrecht erhaltenen Rechtes entsprechend anzuwenden.

Schließlich ist auf die § 137 ff. A B G hinzuweisen: Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, den Grundbesitzer im Falle einer bergrechtlichen Enteignung für die entzogene Nutzung Entschädigung zu leisten und das Grundstück nach beendigter Benutzung zurückzugeben. Unter gewissen Voraussetzungen kann der Grundeigentümer verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das Eigentum am Grundstück erwirbt.

§ 66.

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens im allgemeinen bestimmt sich und zwar auch für die Fälle der gesetzlichen Schadensersatzpflicht, aus § 148[1]) nach zivilrechtlichen Vorschriften, insbesondere also nach den §§ 249 ff. B G B. Gemäß § 249 B G B ist der Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist Schadensersatz wegen Beschädigung . . . einer Sache zu leisten, so kann der Gläu-

---

[39]) S. oben zu § 38.
[1]) S. oben zu § 61.

biger statt der Herstellung den dazu erforderlichen[2]) Geldbetrag verlangen. Nach § 251 B G B hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist. Der Ersatzpflichtige kann nach diesen Paragraphen den Gläubiger ferner in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

Es muß ein Schaden auch tatsächlich entstanden sein; eine Veränderung des Grundstücks allein genügt nicht. So kann z. B. ein vordem unfruchtbares Stück Land durch die Zuleitung bergbaulicher Abwässer in ein fruchtbares Ackerland verwandelt sein, so daß naturgemäß der betroffene Grundeigentümer einen Schadensersatzanspruch nicht geltend machen kann. Der Schaden kann ein vorübergehender und ein dauernder sein.

Die Herstellung im Sinne des § 249 B G B braucht keine völlige Wiederherstellung zu sein; es genügt, daß die beschädigte Sache hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Brauchbarkeit und Nutzbarkeit im allgemeinen wieder so hergestellt wird, wie sie vor diesem Ereignis gewesen ist[3]). Bei der Beschädigung eines Grundstückes ist Ersatz für die Einbuße zu leisten, die das Grundstück an seinem Verkehrswert — Gebrauchswert oder Tauschwert — erlitten hat[4]). Auf die Vergütung wegen Wertsverminderung, die das Grundstück etwa dadurch erleidet, daß die Errichtung baulicher Anlagen wegen der diesen Anlagen durch den Bergbau drohenden Gefahr unterbleiben muß, hat der Grundbesitzer dann aber keinen Anspruch, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Absicht, solche Anlagen zu errichten, nur kundgegeben wird, um jene Vergütung zu erzielen[5]).

§ 67.

Hat das schädigende Ereignis neben dem Schaden auch Gewinn gebracht, dann ist als zu ersetzender Schaden nur anzusehen, was nach Abzug des Gewinnes übrig bleibt. Dieser Grundsatz der Vorteilsausgleichung (einer compensatio lucri cum damno) greift bei sämtlichen — auch gesetzlichen — Schuldverhältnissen Platz und kann daher einwandweise auch dem Bergschädenanspruch entgegengesetzt werden[6]). Der Gewinn muß auf demselben Ereignis beruhen, durch das auch der entstandene Schaden verursacht ist. Werneburg[7]) will diesen Grundsatz allerdings auch auf den Fall angewandt wissen, daß

---

[2]) Hierbei ist ein objektiver Maßstab anzulegen, R G in Gruchot 1917, S. 782/3 und R G Z 99, 183/4.

[3]) R G Z 76, 148.

[4]) R G im Recht 1915 S. 251 und S. 539.

[5]) § 150 Abs. 2 A B G und R G im Recht 1914 S. 236 und 1915 S. 251 und 539.

[6]) R G in der Z. f. B. 64, 1923 S. 231.

[7]) In der Z. f. B. 57, 1916, S. 176.

ein Grundstück infolge der schädigenden Grubenwasser eines Bergwerksbetriebes seine Eigenschaft als Ackerland eingebüßt, jedoch nunmehr als Bauland einen erheblich höheren Wert erhalten hat, da die Notwendigkeit zur Errichtung von Bauten und Arbeitshäusern insbesondere bei größeren Bergwerksbetrieben erwächst. Dem wird man jedoch nicht zustimmen können. Denn diese Wertvermehrung beruht nicht auf demselben Ereignis wie der Schaden, da dieser durch die spätere einzelne Betriebshandlung, jene aber durch die Anlegung des Bergwerks verursacht ist[8]). Als zutreffendes Beispiel wäre vielmehr der Fall anzuführen, daß ein Gebiet durch die Abwässerzuleitung den Charakter als Ackerland verliert, jedoch durch die ständige Wasserzuführung in ertragreiche Wiesen verwandelt wird. Hier wird man als wirklichen Schaden nur den Unterschied zwischen dem Wert des ehemaligen Ackerlandes und dem der jetzigen Wiesen errechnen können.

§ 68.

Nach den Bestimmungen des § 252 B G B ist auch der entgangene Gewinn zu ersetzen. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Der entgangene Gewinn braucht, selbst wenn sein Verlust sich später als die Folge des Bergwerksbetriebes herausstellt, nicht ersetzt zu werden, sofern er im Augenblick des Eintritts des schädigenden Ereignisses nicht erwartet werden konnte[9]).

§ 69.

Für die Frage des Kausalzusammenhanges sind in gleicher Weise zivilrechtliche Begriffe maßgebend.

Auf die Entwicklung des Kausalbegriffes und die verschiedenen Theorien kann hier nicht näher eingegangen werden. Es mögen daher folgende Angaben genügen:

Der ursprüngliche Begriff der Ursache gehört dem Gebiet der Naturwissenschaft an. Allein, im Rechtsleben würde die Anwendung dieses Begriffes zu unhaltbaren Ergebnissen führen, weil hiernach auf den Bergschaden angewandt, jeder Schaden durch den Bergwerksbetrieb als verursacht zu gelten hätte, der nicht entstanden wäre, wenn man den Bergwerksbetrieb hinwegdächte. Um aus diesem großen Kreis der tatsächlichen Verursacher heraus die verantwortlichen Verursacher zu kennzeichnen, ist an die Stelle dieses Begriffes der der adäquanten Verursachung getreten, nach dem ein Bergwerksbetrieb nur denjenigen Schaden verantwortlich verursacht hat, der von ihm

[8]) So auch Westhoff, I, S. 181.
[9]) Westhoff I, S. 111 ff.

nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte[10]).

§ 70.

Besonderer Besprechung bedürfen noch folgende Fälle:

Zunächst die konkurrierende Kausalität. Diese liegt dann vor, wenn mehrere Vorgänge für den schädigenden Erfolg gemeinsam in gleicher oder verschiedener Art und Stärke ursächlich waren[11]). Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, greift § 149 A B G ein, nach dem die mehreren Bergwerksbesitzer als Gesamtschuldner zur Entschädigung verpflichtet sind; unter sich haften sie dann zu gleichen Teilen, wobei jedoch der Nachweis eines anderen Teilnahmeverhältnisses nicht ausgeschlossen ist[12]). Unter den Begriff der konkurrierenden Kausalität ist auch der Fall zu rechnen, daß die mitwirkende Ursache in einem zufälligen Ereignis oder in dem eigenen schuldhaften Verhalten des Geschädigten zu finden ist[13]).

§ 71.

Ferner die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Sie ist dann gegeben, wenn die durch den Bergwerksbesitzer mit seinem Betriebe gesetzte, zur Schädigung an sich geeignete Ursache zur Schädigung deshalb nicht führt, weil diese Beschädigung infolge eines anderen Umstandes, der mit dem ursprünglich Schaden stiftenden Betriebe in keinerlei Zusammenhange steht, eintritt, und dadurch die Fortentwicklung der durch den Bergwerksbetrieb gesetzten Ursache bis zum tatsächlichen vollendeten Schaden durch einen anderen, den gleichen Schaden herbeiführenden Umstand gehindert wird[14]). Hier kommt eine Schadenshaftung des Bergwerksbesitzers nicht in Betracht.

§ 72.

Schließlich die Frage nach der Haftung für die nur mittelbar verursachten Folgen: Der Bergwerksbesitzer haftet nicht nur dann, wenn der Schaden die unmittelbare Folge des Betriebes ist; es genügt, wenn ein nur mittelbarer Zusammenhang gegeben ist.

---

[10]) Siehe hierzu im einzelnen Isay II S. 71/2 und die dortigen Zitate; ferner Westhoff I S. 119 ff.

[11]) Eine Erörterung der möglichen Tatbestände konkurrierender Kausalität bei Westhoff I S. 125.

[12]) S. über die Frage, nach welchen Grundsätzen gehaftet wird, wenn neben dem haftenden Bergwerksbesitzer ein anderer aus unerlaubter Handlung oder aus Vertrag schadensersatzpflichtig wird: Westhoff a. a. O. und Isay II S. 77 Anm. 17 zu § 148; und § 24 Abs. 5 W G.

[13]) § 254 B G B und § 24 Abs. 6 W G.

[14]) Werneburg in der Z. f. B. 57, 1916 S. 172.

§ 73.

Von entscheidender Bedeutung für die Frage nach der Person des Anspruchsberechtigten und Anspruchsverpflichteten, sowie für die Schadensberechnung im einzelnen (Bewertung des beschädigten Grundstückes) ist der Zeitpunkt, in welchem der Schaden als zugefügt angesehen werden muß. Für die Festlegung dieses Zeitpunktes ist nicht maßgebend, wann die Ursache des entstandenen Schadens gesetzt ist; denn der Schadensersatzverpflichtungsgrund ist nicht die Vornahme einer Betriebshandlung, sondern erst der durch die Handlung verursachte Schaden[15]). Ebensowenig ist der Zeitpunkt entscheidend, in dem die durch die Zuleitung der Abwässer hervorgerufenen Veränderungen des Grundstücks usw. tatsächlich, aber noch nicht wahrnehmbar, eingetreten sind[16]). Vielmehr kommt allein der Zeitpunkt in Betracht, in dem diese Veränderungen wahrnehmbar geworden und nach außen in die Erscheinung getreten sind[17]).

§ 74.

Die Frage nach der Person des zum Schadensersatz Verpflichteten beantwortet sich im Falle der §§ 823 ff. B G B oder des § 24 W G eindeutig aus dem Gesetz selbst: Im Falle des § 823 B G B ist es der Handelnde, der Täter, nach § 831 B G B der Geschäftsherr, nach § 24 W G der Unternehmer der Anlage, sei er nun Eigentümer, Nießbraucher, Pächter.

§ 75.

Streitig ist nur, wer nach § 148 A B G haftbar gemacht werden kann[18]). Das Gesetz benennt den Bergwerksbesitzer als Verpflichteten. Infolge des Wortlauts des Gesetzes wird vielfach die Ansicht vertreten, daß nach § 148 der Bergwerkseigentümer als Besitzer und neben ihm im Falle einer Teilung des Besitzes auch der unmittelbare Besitzer verpflichtet sei[19]). Für diese Auffassung wird angeführt, daß das allgemeine Berggesetz dort, wo es den Bergwerkseigentümer meine, auch stets nur vom Bergwerkseigentümer spreche, und daß

---

[15]) Westhoff I, S. 101.

[16]) Schlüter-Hense, S. 324 zu § 148 Anm. V, 2 und Klostermann S. 409.

[17]) So auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung: Im Recht 1914 S. 74; Warneyer Bd. 7 S. 135, Nr. 94 und Bd. 10, 1917, S. 93 Nr. 68; R G Z 95, 73 ff.; ferner Isay II S. 73 und wohl auch Brassert-Gottschalk S. 549.

[18]) Bezüglich des § 149 s. oben zu § 65.

[19]) So Brassert S. 562/64 und Oppenhoff zu § 148, Nr. 837, beide jedoch mit der Beschränkung allein auf den unmittelbaren, betreibenden Bergwerksbesitzer unter Ausschluß des Bergwerkseigentümers, da Haftungsgrund nur die Ausübung des Bergwerkseigentumes durch den Betrieb des Bergwerks sei, diese Voraussetzung beim Bergwerkseigentümer aber fehle, der sein Recht auf einen anderen übertragen hat; ferner Klostermann, S. 407/8. zu § 148 Anm. 1; Westhoff I. S. 55/63 und Schlüter-Hense, S. 322 zu § 148 Anm. II.

ferner der Begriff Bergwerksbesitzer ein spezifisch bergrechtlicher sei, für den lediglich die Tatsache des Betriebes maßgebend sei, eine Voraussetzung, die auch von Pächtern eines Bergwerks erfüllt werde. Dieser Ansicht, auf deren ausführliche Begründung insbesondere bei Westhoff und Brassert hier nicht im einzelnen eingegangen werden kann, wird man jedoch nicht beitreten können. Zutreffend führt Isay[20]) aus, daß der Wortlaut nicht entscheidend sein kann, vielmehr aus dem Sinn des § 148 heraus diese Frage entschieden werden muß. Nach Sinn und Zweck des Berggesetzes ist aber die Haftung aus § 148 die Kehrseite für das dem Bergwerkseigentum verliehene Uebergewicht gegenüber dem Grundbesitz; sie ist ferner eine reine Gefährdungshaftung, die dem Bergwerkseigentum entspringt, ohne ein Handeln des verpflichtenden Bergwerkseigentümers zur Voraussetzung zu haben, ebenso wie ein Tierhalter für den Schaden verantwortlich gemacht werden kann, ohne Unterschied, ob er selbst seinen Hund führt oder für ihn ein anderer. Auch das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung in dem hier vertretenen Sinne entschieden, daß nur der Bergwerkseigentümer haftbar gemacht werden kann[21]).

§ 76.

Der Schadensersatzanspruch aus § 148 ist aktiv und passiv rein persönlicher Natur. Unerheblich ist daher, wenn der Bergwerkseigentümer sein Bergwerkseigentum veräußert; er bleibt gleichwohl zum Schadensersatz verpflichtet. Entsprechend haftet der Erwerber seinerseits nicht für den Schaden, für den sein Rechtsvorgänger aufzukommen hat.

Ersatzpflichtig ist der Bergwerkseigentümer für den Schaden, der zu seiner Zeit sichtbar in die Erscheinung getreten ist[22]). Daraus folgt, daß der Bergwerkseigentümer gegebenenfalls auch für die durch den Betrieb der Rechtsvorgänger verursachten Folgen aufzukommen hat.

Tritt der Schaden erst dann in Erscheinung, wenn auf das Bergwerk in den Formen der §§ 161 ff. A B G Verzicht geleistet oder wenn es seinem Eigentümer zwangsweise auf Grund der §§ 156 ff. A B G entzogen worden ist, so besteht überhaupt keine Haftung, auch nicht eine solche des früheren Bergwerksbesitzers[23]). Das Gleiche gilt, wenn es sich nicht mehr um dasselbe Bergwerk handelt, z. B. wenn es nach

---

[20]) II Seite 76.

[21]) R G in der J. W. 09. S. 437 Nr. 45 und der J. W. 1920, S. 835 Nr. 5 und aus der Literatur ferner: Müller-Erzbach, S. 359/60; Arndt 1924 S. 159 Anm. 1 zu § 148.

[22]) R G Z 35, S. 165 und R G bei Warneyer 1917 Bd. 10 S. 93 Nr. 68; sowie die bereits angeführte Entscheidung des Reichsgerichts im Recht 1914 Bd. 18, S. 74.

[23]) R G Z in der Z. f. B. 27, 380 und Bolze Bd. 2 S. 271/72.

Untergang durch Verzicht oder Entziehung neu verliehen ist oder wenn eine Konsolidation oder reale Feldesteilung stattgefunden hat, wenn also Rechtsakte vorgenommen sind, durch die das Bergwerkseigentum als ein völlig neues Recht entstanden ist[24]).

§ 77.

Wer als Ersatzberechtigter in Betracht kommt, sagt das Gesetz, auch der § 148 A B G nicht ausdrücklich. Aus der Sachlage aber ergibt sich, daß jedenfalls derjenige einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann, der durch die Einwirkung des Bergbaues auf das Grundstück bezw. den Wasserlauf infolge der Zusammengehörigkeit des beschädigten Grundstücks mit seinem Vermögen einen Vermögensschaden erlitten hat. Zu diesen Berechtigten ist naturgemäß in erster Reihe der geschädigte Grundstücks- und Wasserlaufseigentümer zu zählen. Schutzbedürftig sind aber weiter auch die Interessen der dinglich Berechtigten, sowie derjenigen, die nur ein obligatorisches Nutzungsrecht besitzen[25]). Hierunter fallen insbesondere die Erbbauberechtigten, die Berechtigten aus Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Nießbrauch, evtl. Reallastberechtigte[26]) und Straßenanlieger, diese jedoch mit erheblichen Einschränkungen[27]); ferner persönlich Berechtigte wie Entleiher, Käufer[28]) und insbesondere der Mieter und Pächter[29]). Bei den Realberechtigten macht allerdings der durch Artikel 37 Nr. XI des Ausführungsgesetzes zum B G B hinzugefügte Abs. II des § 148 A B G eine Ausnahme insofern, als Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldgläubigern eine besondere Entschädigung nicht gewährt werden soll, sondern deren Interesse allein durch Art. 67 Abs. 2 E G B G B in Verbindung mit Artikel 52, 53 geschützt ist, nach denen sie ein Pfandrecht an der Entschädigungsforderung des Grundeigentümers haben. Der Mieter und Pächter hat neben dem Anspruch des Vermieters bzw. Verpächters einen eigenen Schadensersatzanspruch[30]). Ein Schaden ist nur dann nicht entstanden, wenn z. B. der Mieter oder Pächter wegen des Schadens kraft Gesetzes einen geringeren Zins zu zahlen berechtigt[31]) ist. Auch eine Wassergenossenschaft wird man als aktivlegitimiert

---

[24]) R G in der Z. f. B. 27, 380; O L G Hamm in der Z. f. B. 23, 244; und Brassert S. 565.

[25]) Müller-Erzbach, S. 347/8; R G Z 95, S. 73 ff., insbesondere S. 77; Westhoff I, S. 15 ff.; Brassert S. 556 ff.

[26]) Brassert a. a. O.

[27]) Westhoff S. 22.

[28]) Brassert a. a. O.

[29]) R G im Recht 1915 Bd. 19 S. 252.

[30]) Isay II, S. 75; R G in der Z. f. B. 56, 531; Westhoff I, S. 27/8.

[31]) R G in der J. W. 1921 Bd. 50 S. 1083; Brassert S. 559/60.

zur Erhebung des Ersatzanspruches ansehen müssen[32]). Desgleichen hat der Fischereiberechtigte, allerdings nicht nach § 148 A B G, einen Schadensersatzanspruch[33]). Hieraus ergibt sich, daß wegen einer schädlichen Einwirkung des Bergwerksbesitzers verschiedenartige Ersatzansprüche von mehreren Personen zu gleicher Zeit geltend gemacht werden können.

In zeitlicher Beziehung berechtigt zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches ist derjenige Grundstückseigentümer oder sonstige Berechtigte, der zur Zeit, wo der Schaden in Erscheinung getreten ist, Eigentümer bezw. sonstiger Berechtigter gewesen ist. Da ferner der Schadensersatzanspruch auf seiner aktiven wie passiven Seite rein persönlicher Natur ist, kann ein späterer Grundstückseigentümer nicht Ersatzansprüche wegen eines während der Eigentumszeit seines Vorgängers in Erscheinung getretenen Schadens geltend machen, es sei denn, daß ihm dieser Anspruch besonders abgetreten worden ist.

§ 78.

Die Einwendungen, die der Bergwerksbesitzer gegenüber dem Schadenersatzanspruch geltend machen kann, ergeben sich fast ausnahmslos aus den bisherigen Ausführungen.

Er kann ein Verschulden, sofern ein solches notwendig ist, oder den Kausalzusammenhang verneinen, sich darauf berufen, daß er zur Vornahme der schädigenden Handlung berechtigt sei, eine Vorteilsausgleichung (compensatio lucri cum damno) oder eigenes Verschulden des Geschädigten[34]) geltend machen oder den Einwand der Schikane, § 226 B G B[35]), erheben. Schließlich kann der Bergwerksbe-

---

[32]) So auch O L G Hamm in O L G 33, S. 202 mit der zutreffenden Begründung, daß der in jenem Falle herangezogene § 148 die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nicht von der oft reinen Zufälligkeiten ausgesetzten und für den Ersatzpflichtigen wirtschaftl. völlig bedeutungslosen Voraussetzung abhängig mache, daß das Recht, kraft dessen d. Beschädigte Ersatz fordere, bestimmter juristischer Natur sein müsse, bezugnehmend auf R G Z 74, 315.

[33]) S. hierzu insbesondere d. Verfügung d. Ministers für Landw. vom 11. 10. 24, Min.Bl. f. Landw. 1924 Bd. 20 S. 600, wo in Gegenüberstellung d. drei verschiedenen Fälle, — Schädigung auf Grund eines Wassernutzungsrechtes . . ., durch Ueberschreitung eines Wassernutzungsrechtes, . . . durch unberechtigte Benutzung eines Wasserlaufes, — d. in diesen Fällen gegebenen Rechtsbehelfe zutreffend unterschiedlich aufgezählt sind.

[34]) § 150 A B G, ein Fall des im § 254 B G B ausgesprochenen Grundsatzes: Hiernach ist der Bergwerksbesitzer nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Dieser Paragraph wird wohl für den hier allein interessierenden Fall der Zuleitung bergbaulicher Abwässer kaum jemals von praktischer Bedeutung sein.

[35]) cf. Westhoff I, S. 225 zu lit. ε.

sitzer auch die Verjährung des Schadensersatzanspruches geltend machen. Hierbei ist für den Fall des Bergschädenanspruchs auf die besondere Bestimmung des § 151 A B G zu verweisen. Danach müssen solche Ansprüche, sofern sie sich nicht auf Vertrag gründen, von dem Beschädigten innerhalb drei Jahren, nachdem das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind, durch gerichtliche Klage geltend gemacht werden, widrigenfalls sie verjährt sind. Für Ansprüche, die sich nicht auf die §§ 148 ff. A B G stützen, gelten die Bestimmungen des B G B, für unerlaubte Handlungen einschließlich der auf § 24 W G sich stützenden Schadensersatzpflicht insbesondere der § 852 B G B mit seiner gleichfalls dreijährigen Verjährungsfrist.

§ 79.

Bereits oben[1]) haben wir gesehen, daß die strenge Haftung des Bergwerksbesitzers aus § 148 zum Ausgleich in den Fällen dient, in denen dem Grundstückseigentümer oder sonstigen zum Schadensersatz Berechtigten die Abwehrklage gegenüber schädigenden Einwirkungen des Bergwerksbetriebes nicht gegeben ist. Hieraus folgt, daß dort, wo § 148, — z. B. also im Regelfalle bei der Ableitung bergbaulicher Abwässer[2]) — nicht zur Anwendung kommen kann, die Grundsätze des bürgerlichen Rechts oder des Wassergesetzes volle Geltung beanspruchen können.

§ 906 B G B wird kaum von praktischer Bedeutung für diese Frage sein, da diese Bestimmung infolge ihrer Abgrenzung auf körperliche, aber nicht wägbare Stoffe die Zuleitung bergbaulicher Abwässer nicht in sich schließt.

Der Unterlassungsanspruch, — die aus dem Eigentum am Wasserlauf oder Gewässer entspringenden Nutzungsrechte sind durch dieselben Ansprüche geschützt, — stützt sich allgemein auf § 1004 B G B, nach dem der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann, wenn das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird; sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen. Nach § 907 B G B kann der Grundstückseigentümer die Entfernung gewisser Anlagen auf Nachbargrundstücken verlangen, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat.

Gegenüber der Unterlassungsklage bestehen jedoch auch gewisse Beschränkungen: zunächst kann der Grundbesitzer nicht bestimmte Maßnahmen fordern, die die Einwirkungen verhindern sollen; auf welche Weise der Bergwerksbesitzer die widerrechtlichen Störungen unterbinden will, muß ihm überlassen bleiben. Wo eine polizeiliche

[1]) Zu § 46.
[2]) S. oben zu § 58.

Verfügung vorliegt, ist ihr gegenüber die Unterlassungsklage überhaupt unzulässig[3]). Der Bergwerksbesitzer kann sich gegenüber der Unterlassungsklage seinerseits darauf berufen, daß der Grundeigentümer auf den Unterlassungsanspruch verzichtet hat, oder den Einwand des entgegenstehenden Vertrages erheben, wenn der Grundbesitzer einen Teil seines Grundstückes gerade zur Errichtung dieser betreffenden Anlage an das Bergwerk verkauft hat und diese, wie vereinbart, genutzt wird. Unzulässig ist allerdings der Einwand des Bergwerksbesitzers, das Bergwerk sei früher dagewesen, als der Beschädigte das Grundstück erworben habe oder daß der Grundbesitzer vor der Verwertung, z. B. einer Bebauung des Grundstückes die Einwirkung des Bergwerks vorausgesehen habe[4]). § 50 A B G findet auf das Nachbarrecht keine entsprechende Anwendung.

Endlich ist noch auf § 904 B G B hinzuweisen, nach dem der Eigentümer einer Sache nicht berechtigt ist, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Anwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber den aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Allerdings kann er dann Ersatz des entstehenden Schadens verlangen. Ist z. B. ein Bergwerk durch einen plötzlichen Wassereinbruch in seinem Bestande gefährdet und müssen daher die eingedrungenen Wasser schnell beseitigt werden, so liegt ein Notstand im Sinne dieses Gesetzes vor, auf Grund dessen der Bergwerksbesitzer die Wasser unwidersprochen auf das fremde Grundstück oder in den fremden Wasserlauf einleiten kann. Handelt es sich um die Ableitung der regelmäßigen Gruben- oder sonstigen bergbaulichen Abwässer, dann will allerdings das Reichsgericht[5]) selbst dann keinen Notstand annehmen, wenn der Grundbesitzer plötzlich die Ableitung der Abwässer, die der Bergwerksbesitzer lange Zeit unwidersprochen über ein fremdes Grundstück geführt hat, nicht weiter duldet; denn der Bergwerksbesitzer hätte mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß der Grundbesitzer die Ableitung nicht weiter duldet, so daß aus diesem Grunde von einer gegenwärtigen Gefahr im Sinne des § 904 nicht gesprochen werden könne, wenn dieser Fall eintrete[6]). Dieser Ansicht wird man jedoch nicht beipflichten können. Der angezogene § 904 hat nicht zur Voraussetzung, daß der Bergwerksbesitzer die Gefahr verschuldet hat; es kann mithin darauf nicht ankommen, ob er die Gefahr hätte voraussehen und ihr etwa durch Enteignung aus dem Wege gehen können[7]). Daher wird man richtiger Weise nur in solchen Fällen die

[3]) Isay II, S. 114.
[4]) R G in der Z. f. B. 42, 332; 57, 70, J. W. 15, 600 Nr. 33, Recht 1915 S. 307.
[5]) R G Z 57, 187, in Z. f. B. 45, 228 und R G in der Z. f. B. 48, 288.
[6]) So auch Holtz-Kreutz I, S. 259 60 zu 40 W G.
[7]) S. Isay II, S. 136/7.

Voraussetzungen des Notstandes als nicht vorhanden anzusehen haben, wenn es sich um die regelmäßige Ableitung der bergbaulichen Abwässer handelt und die Einleitung des bergrechtlichen Enteignungsverfahrens zeitlich und rechtlich möglich ist.

§ 80.

Schließlich dringt der geschädigte Grundbesitzer oder Wasserlaufseigentümer mit seiner Abwehrklage auch dann nicht durch, wenn die Untersagung der schädigenden Betriebshandlung die Einstellung des Bergwerksbetriebes notwendigerweise zur Folge haben würde. Einer Erörterung dieser Frage bedarf es nicht mehr; es kann an dieser Stelle auf die eingehenden Ausführungen über den Ausschluß des Unterlassungsanspruches[8]) verwiesen werden.

§ 81.

„Reicht das Wasser eines Wasserlaufs zur Benutzung in einer der im § 46 Abs. 1 W G bezeichneten Arten durch mehrere Berechtigte nicht aus oder wird bei mehreren Benutzungsarten die eine durch die andere beeinträchtigt oder ausgeschlossen, so kann jeder Berechtigte verlangen, daß Maß, Zeit und Art der Benutzung im Ausgleichsverfahren geregelt werden. Die Regelung kann abgelehnt werden, wenn der davon insgesamt zu erwartende Nutzen den Schaden nicht erheblich übersteigt"[9]). Diese wasserrechtliche Einrichtung — das Ausgleichsverfahren —, durch das das Gesetz miteinander unvereinbare Nutzungsinteressen am Wasserlauf zum Ausgleich bringen will, ist auch für den Bergbau von praktischer Bedeutung. So kann z. B. der zur Einleitung seiner Abwässer berechtigte Bergwerksbesitzer verlangen, daß dieses sein Recht gegenüber widerstreitenden Nutzungsberechtigten zum Ausgleich gebracht wird. Hat der Bergwerksbesitzer sein Einleitungsrecht im Wege der Enteignung erlangt, dann braucht er sich gegen seinen Willen allerdings nicht in ein von anderen Nutzungsberechtigten eingeleitetes Ausgleichsverfahren einzulassen[10]). Den Begriff der Enteignung im Sinne dieser Gesetzesstelle erfüllt auch das bergrechtliche Zwangsabtretungsverfahren, wie in der Begründung des Regierungsentwurfes ausdrücklich festgestellt worden ist[11]).

Da es sich um den Ausgleich von Privatinteressen handelt, werden die Beteiligten je nachdem Nutzen oder Schaden durch die Ausgleichung erleiden. Diejenigen, die Vorteile erlangen, sind daher verpflichtet, nach Maßgabe ihres schätzungsweise zu ermittelnden Vorteils den entstandenen Schaden, auf den der sich daneben etwa er-

[8]) S. oben zu § 21 und § 46.
[9]) § 87 Abs. 1 W G.
[10]) § 87 Abs. 3 W G.
[11]) Vergl. Voelkel in der Z. f. B. 1913 Bd. 54 S. 401.

gebende Nutzen anzurechnen ist, zu ersetzen[12]). Auf das Verfahren finden die Vorschriften über das Verleihungsverfahren in der Hauptsache entsprechende Anwendung[13]). Schwebt bereits ein Verleihungsverfahren, so kann ein Ausgleichsverfahren, das mit diesem im Zusammenhang steht, verbunden werden[14]). In diesem Zusammenhang ist ferner auf § 203 Abs. 1 Satz 2 W G hinzuweisen, nach dem u. a. auch die Einleitung von Wasser oder anderen flüssigen Stoffen durch mehrere Berechtigte in Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören, ebenfalls im Ausgleichsverfahren geregelt werden[15]).

§ 82.

Das wasserrechtliche Ausgleichsverfahren erstreckt sich nur auf Rechte, die ihrer Art nach verleihungsfähig sind; andere Nutzungsrechte am Wasserlauf unterliegen nicht der Ausgleichung, § 87 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 46 Abs. I W G. Daher konnten Fischereirechte nach dem Wassergesetz nicht zur Ausgleichung herangezogen werden. Erst § 104 des Fischereigesetzes von 1916 hat darin eine Wandlung geschaffen; er bestimmt, daß, wenn Fischereirechte und Rechte zur Benutzung des Fischgewässers nach § 46 Abs. 1 W G einander beeinträchtigen oder ausschließen, jeder Fischereiberechtigte, sowie jeder Wassernutzungsberechtigte verlangen kann, daß Maß, Zeit und Art der Ausübung der Rechte im Ausgleichsverfahren geregelt werden. Auch für diese Fälle gelten entsprechend die wasserrechtlichen Verfahrensvorschriften über die Ausgleichung[16]), so daß auf die obigen Ausführungen[17]) hier verwiesen werden kann[18]).

§ 83.

Von Bedeutung für die Ableitung der bergbaulichen Abwässer sind ferner die Bestimmungen des Wassergesetzes über Wassergenossenschaften in ihren drei verschiedenen rechtlichen Ausgestaltungen. Neben diesen Wassergenossenschaften können zu den im § 206 W G aufgezählten Zwecken zwar auch nicht öffentliche Genossenschaften in einer nach den Vorschriften des Allg. Bürgerlichen Rechts zulässigen Rechtsform begründet werden. Denn, wie zutreffend das Kammergericht[19]) ausführt, sowohl aus der Begründung des Entwurfes

---

[12]) § 87 Abs. 2 W G.

[13]) § 89 W G, und III. Ausführungsanweisung zum Wassergesetz vom 29. 4. 14, betr. das Verleihungsverfahren und das Ausgleichsverfahren, Min.Bl. f. Landw. 1914, S. 139.

[14]) S. dazu Rieß im Pr. Verw.Bl. 39, 1918, S. 485, besonders S. 486.

[15]) S. im übrigen Schmidt im Verw.Arch. 22, S. 151/153.

[16]) Fischereigesetz § 104.

[17]) Zu § 81.

[18]) Vergl. im einzelnen auch Born, Fisch.-Gesetz S. 249/50, zu § 104.

[19]) Johow-Ring, Bd. 46, 1914 S. 166/69.

eines Wassergesetzes, die bei den Kommissionsberatungen in diesem Punkte unwidersprochen geblieben ist, als auch aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, das an keiner Stelle die Ausschließlichkeit der Genossenschaft im Sinne des Wassergesetzes festlegt, ist zu entnehmen, daß auch nach dem Willen des Gesetzgebers die Möglichkeit einer Bildung solcher Genossenschaften neben denen des Wassergesetzes bestehen geblieben ist. Von praktischer Bedeutung und von weit einschneidender Wirkung für den Bergbau sind aber nur die wasserrechtlichen Vorschriften über Genossenschaftsbildungen.

Danach sind drei Arten zu unterscheiden: Genossenschaften auf Grund von Vereinbarungen aller Betroffenen, § 207 Abs. 2 Ziffer 1, Genossenschaften mit Zulässigkeit des Beitrittszwanges Widersprechender durch Mehrheitsbeschluß, § 207 Abs. 2 Ziffer 2 und §§ 238 ff., und Zwangsgenossenschaften, deren Bildung selbst gegen den Widerspruch aller Beteiligten erfolgen kann, § 207 Abs. 2 Ziffer 3 und §§ 245 ff. Die hauptsächlichste Aenderung, die das Wassergesetz bezüglich der Wassergenossenschaften geschaffen hat, liegt darin, daß das Wassergesetz im Gegensatz zu den früheren, durch das Gesetz betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. 4. 79, bezw. dem Abänderungsgesetz vom 19. 5. 91 geschaffenen Rechtszustand nur noch Wassergenossenschaften mit dem Charakter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft kennt[20]), wobei es allerdings daneben die Möglichkeit der Bildung von Genossenschaften nach bürgerlichem Recht nicht ausschließt, während vordem nach den eben zitierten Gesetzen, die dem Privatrecht — durch Vertrag begründeten und die dem öffentlichen Recht — durch Beschluß der Behörde begründeten — angehörenden Genossenschaften zu unterscheiden waren.

§ 84.

Wassergenossenschaften können zu den verschiedensten Zwecken, die der § 206 W G in erschöpfender Weise aufzählt, gebildet werden. Von Bedeutung für die Ableitung bergbaulicher Abwässer sind die Ziffer 3, 4 und 6 a. a. O., nach denen zum Zwecke der Reinhaltung von Gewässern, d. h. also von Wasserläufen und von nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässern, zum Zwecke der Ent- und Bewässerung von Grundstücken und zur Unterhaltung von Entwässerungs- und Bewässerungsanlagen und zum Zwecke der Anlegung und des Ausbaues von Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung und ihrer Ufer zu anderen als den unter Nr. 1/5 bezeichneten Zwecken[21]) Wassergenossenschaften gebildet werden können. Eine Wassergenossenschaft kann auch zur Erreichung mehrerer dieser im § 206 benannten Zwecke errichtet werden.

---

[20]) O V G 71, S. 364, bes. S. 368/9; Lenhard-Reichau I, S. 37.

[21]) Z. B. eben zur Ableitung von Abwässern.

§ 85.

Die Bildung der Genossenschaft erfolgt, sofern im gegebenen Falle nachgewiesen werden kann, daß das Unternehmen dem öffentlichen Wohle dient oder einen gemeinwirtschaftlichen Nutzen bezweckt, durch Genehmigung der Satzung auf Grund eines einstimmigen Beschlusses der Beteiligten. Soll die Genossenschaft einem der in dem § 238 bezeichneten Zwecke dienen — darunter fällt auch § 206, Ziffer 3 und 4, nicht aber Ziffer 6, — dann erfolgt ihre Bildung, sofern auch die weiteren Voraussetzungen des § 238 gegeben sind, durch Genehmigung der Satzung auf Grund eines Beschlusses der Mehrheit unter zwangsweiser Heranziehung der Minderheit. Eine Zwangsgenossenschaft, — von praktischer Bedeutung ist hier allein § 245 Ziff. 5: eine Genossenschaft zur Reinhaltung von Gewässern, wenn schwerwiegenden Mißständen auf andere Weise nicht abgeholfen werden kann, — wird gebildet durch Erlaß ihrer Satzung ohne Zustimmung der Mehrheit oder überhaupt der Beteiligten.

Aus den §§ 210, 238 II ergibt sich, daß Bergwerke nicht nur mit ihrem Grundeigentum beteiligt sein können. Daraus folgt: Gehören Grundstücke, auf denen die Bergwerksanlagen sich befinden und die im Eigentum des Bergwerksbesitzers stehen, auch zur Genossenschaft, dann stehen sie selbständig neben dem Bergwerkseigentum; der Bergwerkseigentümer ist dann stimmberechtigt[22]) sowohl als Eigentümer der beteiligten Grundstücke, wie auch als Bergwerksbesitzer[23]). Die Verfahrensvorschriften, insbesondere auch bezgl. der Genossenschaftslasten, des Ausscheidens und Eintretens einzelner Genossen, der Aufsicht über die Genossenschaften usw., ergeben sich aus den §§ 211 ff. und den §§ 248 ff., auf die hier nur hingewiesen werden kann[24]).

Auf beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehende öffentlichrechtliche Wassergenossenschaften sind die erwähnten Vorschriften über Wassergenossenschaften im wesentlichen anzuwenden[25]).

§ 86.

Neben diesem Gesetz sind gemäß § 392 die Bestimmungen des Gesetzes betr. die Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und der Abwässerreinigung im Emscher-Gebiet vom 14. 7. 04 mit geringer Abänderung aufrechterhalten. Auch noch nach der Verkündung des Wassergesetzes sind verschiedene Sondergesetze über die Bildung von Zwangsgenossenschaften zur Entwässerung, Regulierung von Wasserläufen und zur Abwässerbeseitigung ergangen, die im wesentlichen dem Emscher Gesetz nachgebildet worden sind: Das

---

[22]) Für § 238 Abs. 2 ist dieses von ausschlaggebender Bedeutung.
[23]) So auch Holtz-Kreutz II, S. 74 zu § 210 Anm. 2.
[24]) Vergl. ferner V. Ausführungsanw. z. W G, betr. die Wassergenossenschaften vom 24. 4. 14. Min.Bl. f. Landw. 1914 S. 174.
[25]) § 283; Holtz-Kreutz II zu § 283 Anm. 1.

Rawa-Gesetz vom 21. 4. 14; das Entwässerungsgesetz für das linksrheinische Industriegebiet vom 29. 4. 13; das Ruhrreinhaltungsgesetz vom 5. 6. 13; sowie das Ruhrthalsperrengesetz gleichen Datums und das Sesekegesetz vom 5. 6. 13. Diese Sondergesetze werden selbstverständlich durch das Wassergesetz nicht berührt, so daß die Vorschriften des Wassergesetzes auf die durch diese Sondergesetze geschaffenen Genossenschaften und Rechtsverhältnisse nur ergänzend, niemals aber im Widerspruch zu Bestimmungen dieser Sondergesetze oder der auf Grund dieser sondergesetzlichen Regelung geschaffenen Lage Anwendung zu finden haben[1]).

§ 87.

Zwar ist die Polizeigewalt des Staates eine einheitliche. Sie wird aber auf den verschiedenen Gebieten der Polizeiverwaltung durch verschiedene Polizeibehörden ausgeübt, von denen hier insbesondere die Berg-, die Wasser- und die Gewerbepolizei interessieren. Einer kurzen Erörterung bedarf zunächst daher die Frage, in welchem Verhältnis diese Polizeibehörden zueinander stehen.

Posse[2]) erklärt die Zuständigkeit der Bergpolizei für eine ausschließliche und zwar nicht nur für den Fall der gemeinschädlichen Wasserentziehung, sondern auch dann, wenn eine Verunreinigung fließender Gewässer durch Einleitung von Grubenwassern und sonstigen Abwässern in Frage steht. Dieser im übrigen nicht weiter begründeten Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Nach § 196 A B G erstreckt sich die Aufsicht der Bergpolizeibehörden unter anderem auch auf den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues, worunter auch Schäden durch Benutzung von Wasserläufen, — durch Einleitung bergbaulicher Abwässer, — zu rechnen sind. Man wird zwar ohne jeden weiteren Anhalt nicht annehmen können, daß das Wassergesetz die Zuständigkeit der Bergpolizei in dieser Hinsicht hat beseitigen wollen[3]). Andererseits kann aber nicht geleugnet werden, daß der Wasserpolizeibehörde auf Grund des § 396 Satz 2 W G die Befugnis geblieben ist, auch die Benutzung von Wasserläufen durch Bergwerksbetriebe zu überwachen und ihre ihr insbesondere auf Grund der §§ 21 und 352 W G zustehenden Rechte wahrzunehmen. Man wird daher richtigerweise annehmen müssen, daß auf dem hier in Rede stehenden Gebiet der Verunreinigung von Gewässern durch Einleitung bergbaulicher Abwässer die Zuständigkeit sowohl der Berg- als auch der Wasserpolizei[4]) gegeben ist.

---

[1]) S. auch O V G Bd. 73, 1918 S. 378, insbesondere Seite 382/83.

[2]) Im Verw.Arch. 1916. Bd. 24 S. 102, also bereits nach Inkrafttreten des Wassergesetzes.

[3]) Voelkel, in der Z. f. B., 1913 Bd. 54 S. 395.

[4]) So im übrigen auch Lenhard II S. 819/20; Holtz-Kreutz II S. 587; Isay II S. 159 und 194/97; Voelkel in der Z. f. B 1913 Bd. 54 S. 385; Gottschalk in Glückauf 1913 Heft 13 S. 533; und Schlüter-Hense A B G S. 772.

Von dem hier vertretenen Standpunkt ausgehend regelt daher die zehnte Ausführungsanweisung vom 4. 6. 20[5]) das Nebeneinanderwirken beider Polizeibehörden dahin, daß, wenn ein Zusammenwirken beider Behörden auch nicht durch den Erlaß gemeinschaftlicher Entscheidungen erreicht werden kann, weil die Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren und die Rechtsmittel entgegenstehen, wenigstens durch eine gemeinsame Erörterung mit sämtlichen Beteiligten an Ort und Stelle ein Einvernehmen über die zu treffenden Maßnahmen erzielt wird, nötigenfalls mit Hilfe der Entscheidung der übergeordneten Behörde[6]).

§ 88.

Nach Artikel 65 E G B G B erstreckt sich der in diesem Artikel auf dem Gebiet des Wasserrechts gemachte Vorbehalt nur auf das Verhältnis der Landesgesetzgebung zum B G B, nicht auch zum übrigen Reichsrecht. Daher bleibt die Zuständigkeit der Gewerbepolizei auf Grund der Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung von den wassergesetzlichen Bestimmungen unberührt. Gleichwohl bedarf es einer Erörterung des Verhältnisses zwischen Gewerbepolizei einerseits und Wasser- bezw. Bergpolizei andererseits nicht; denn eine gewerbepolizeiliche Genehmigung kommt für die unserem Thema zugrundeliegenden Fälle von Einleitungen bergbaulicher Abwässer nicht in Betracht. Nach § 16 Gewerbeordnung ist zwar zur Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder überhaupt für das Publikum erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich. Diese Bestimmung findet aber kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 6 Gew.O. auf das Bergwesen keine Anwendung. Damit scheiden naturgemäß die Grubenabwässer aus diesem Fragenkreis aus. Aber auch die Abwässer der mit dem Bergwerk verbundenen Aufbereitungsanstalten unterliegen nicht diesem gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren. Was zum Bergwesen gehört, bestimmt sich nach Landesrecht; nach § 58 A B G steht nun aber ausdrücklich dem Bergwerkseigentümer die Befugnis zu, die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben[7]).

---

[5]) Min.Bl. f. Landw. 1920, S. 231 betr. die Einleitung von Abwässern der Bergwerke in Wasserläufe.

[6]) Durch diese Ausführungsanweisung ist der Erlaß betr. die Kompetenz der Bergbehörden oder der Ortspolizeibehörden bei Beschwerden über Verunreinigungen fließender Gewässer durch den Bergbau vom 7. 4. 76 und Ziffer VI der Allg. Verfügung betr. Fürsorge für die Reinhaltung d. Gewässer vom 20. 2. 01 aufgehoben.

[7]) Vergl. hierzu auch Landmann Bd. 1 Teil 1. S. 125 und zu § 6 Anm. 13 und insbesondere S. 199 zu § 16 Anm. 1 e und auch R G im Recht 1915 Bd. 19 S. 307/8.

§ 89.

Die Aufgaben der Bergpolizei bestimmen die §§ 196 ff. A B G. Nach dem bereits angeführten § 196 steht der Bergbau unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden, die sich u. a. auch auf den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues, hier also auf die Ableitung bergbaulicher Abwässer, erstreckt. Dieser Aufsicht unterliegen auch mit dem Bergwerk verbundene Aufbereitungsanstalten usw.[8]).

§ 90.

Für den Aufgabenkreis der Wasserpolizei sind insbesondere die §§ 21—23 W G[9]) und der § 352 W G zu benennen, die der Wasserpolizei ein außerordentlich weit und über die vor dem Wassergesetz bestehende Rechtslage hinausgehendes Untersagungs- und Beschränkungsrecht beilegen. Ferner sind der Wasserpolizeibehörde im Verleihungsverfahren nach den §§ 49 und 84[10]), dem § 77[11]), dem § 83[12]) und dem § 85[13]) gewisse Befugnisse beigelegt. Die näheren, den Aufbau usw. der Wasserpolizeibehörde betreffenden Bestimmungen enthalten die §§ 342 ff., auf die hier nur verwiesen werden kann.

§ 91.

Eine besondere Klage gegenüber Handlungen Dritter, insbesondere des Grundeigentümers, die in die Befugnisse des Bergwerksbesitzers widerrechtlich eingreifen, steht dem Bergwerksbesitzer nicht zu. Vielmehr genießt das Bergwerkseigentum denselben privatrechtlichen Schutz, wie das Grundeigentum[14]), jedoch mit dem Unterschied, daß der Bergwerksbesitzer gegenüber schädigenden Handlungen einen Schadensersatzanspruch nur aus den §§ 823 ff. herleiten kann.

Auf Grund welcher Gesetzesbestimmungen der Bergwerksbesitzer seine bergbaulichen Abwässer berechtigt ableiten darf und die einmal begründeten Ableitungsrechte im einzelnen erhalten und geschützt werden, ist in den obigen Ausführungen bereits fast ausnahmslos besprochen. Hier soll nur noch auf folgendes hingewiesen werden:

Auf die Beobachtung der nachbarrechtlichen Vorschriften durch den Grundeigentümer hat nach § 50 A B G auch der Bergwerksbesitzer Anspruch, wohingegen der benachbarte Bergwerksbesitzer

---

[8]) §§ 58—59 A B G.

[9]) Eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 23 W G ist im übrigen strafbar, vergl. die §§ 375/6 W G, nicht jedoch d. Verunreinigung von Wasserläufen selbst durch flüssige Stoffe; s. auch Min.Erl. vom 3. 9. 14 betr. Polizeiverordnungen gegen die Verunreinigung von Gewässern, Min.Bl. f. Landw. 1914, S. 292.

[10]) Widerspruchsrecht.

[11]) Untersagungsrecht.

[12]) Aufsichtsrecht.

[13]) Antragsrecht auf Zurücknahme der Verleihung!

[14]) § 50 Abs. 3 A B G in Verbindung mit den §§ 985—1004 A B G.

durch die §§ 906/7 B G B nicht beschränkt ist. Er hat demgemäß bei Verletzung des Nachbarrechtes durch den Grundeigentümer einen Anspruch auf Unterlassung[15]), im Falle des Verschuldens einen Anspruch auf Schadensersatz[16]), während der Grundeigentümer Ansprüche auf Grund der §§ 906/7 B G B gegen den Bergwerksbesitzer nicht herleiten kann.

Im übrigen steht das Grundeigentum gleichberechtigt neben dem Bergwerkseigentum; nur in dem Falle genießt das Bergwerkseigentum den Vorrang, wenn der Unterlassungsanspruch des Grundeigentümers die Einstellung des Bergwerksbetriebes zur notwendigen Folge haben würde[17]).

Ein polizeilicher Schutz des Bergwerkseigentumes kommt im Rahmen des § 10 II 17 A L R in Betracht[18]).

Handelt es sich um Zuführung von Abwässern eines anderen Bergwerkes, die im Rahmen des § 54 A B G vorgenommen wird, so ist dem geschädigten Bergwerksbesitzer regelmäßig ein Anspruch weder auf Unterlassung noch mangels einer dem § 148 A B G für das Grundeigentum entsprechenden, dem Schutz der Nachbargruben dienenden Vorschrift[19]) auf Schadensersatz gegeben[20]). Ein solcher Anspruch besteht nur in den Fällen, wo der Nachbarbetrieb unter Verletzung gesetzlicher oder polizeilicher Vorschriften einwirkt, der Tatbestand der Schikane, § 226 B G B, gegeben ist oder zugleich ein dem verletzten Bergwerkseigentümer gehörendes Grundstück beschädigt wird und damit § 148 A B G Anwendung finden kann. In den übrigen Fällen ist es allein Sache der Bergpolizei, durch dahingehende Prüfung des Betriebsplanes, — § 67 A B G, — und durch Verordnungen und polizeiliche Anordnungen — §§ 197—199 A B G — für einen reibungslosen Betrieb beider benachbarten Bergwerke Sorge zu tragen[21]).

§ 92.

Sämtliche vorhergehende Ausführungen beziehen sich, wie bereits eingangs dieser Abhandlung[22]) betont, nur auf den Bergbau an verliehenen, also an regalen Mineralien, wie sie in § 1 A B G aufgezählt sind. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß dieser in § 1 umgrenzte Kreis regaler Mineralien provinzialrechtlich zum Teil verkleinert, zum anderen Teil aber auch erweitert ist, so daß in den letz-

---

[15]) Lohmann in Glückauf 1910 S. 762.

[16]) O L G Hamm in der Z. f. B. 39, 104; R G in der Z. f. B. 40, 81, beide Entscheidungen jedoch vor 1900.

[17]) S. oben zu § 46.

[18]) O V G in der Z. f. B. 37, 487 ff.

[19]) S. oben zu § 59.

[20]) R G Z 72, 303, J. W. 1910, S. 124 Nr. 35, in der Z. f. B. 51, 621 und R G in der Z. f. B. 56, 403, J. W. 1915 S. 528 Nr. 25.

[21]) Siehe die in Anmerk. 1) angeführten Entscheidungen, sowie R G im Recht 1912, Spalte 269.

[22]) Zu § 5.

teren Gebieten daneben noch andere Mineralien als regal zu gelten haben! Auf die provinzialrechtlich für regal erklärten Mineralien finden die Ausführungen dieser Abhandlung uneingeschränkte Anwendung.

Die durch Provinzialrecht aus dem Kreis des § 1 A B G herausgenommenen Mineralien zu gewinnen, ist allein Recht des Grundeigentümers. Eingehendere Darlegungen über die Rechtsverhältnisse des Grundeigentümerbergbaues können im Rahmen dieser Abhandlung nicht gegeben werden; es mögen daher folgende Hinweise genügen:

Die Anwendung der bergrechtlichen Bestimmungen über Verleihung des Bergbaurechtes und seine Entziehung ist, wie sich aus der Eigenart des Grundeigentümerbergbaues von selbst ergibt, ausgeschlossen. Die Bestimmungen über das bergrechtliche Enteignungsverfahren, §§ 135 ff. A B G, und über das Bergschadenrecht, §§ 148 ff. A B G, sind nur für gewisse Gebiete provinzialrechtlich für anwendbar erklärt. Ganz allgemein ist der Grundeigentümerbergbau aber der Aufsicht der Bergpolizei unterstellt. Alle weiteren vom Gesetz nicht ausdrücklich für anwendbar erklärten Bestimmungen sind ferner insoweit für den Eigentümerbergbau von Bedeutung, als sie mit den für anwendbar erklärten in einem so engen Zusammenhange stehen, daß ihre Anwendbarkeit selbstverständlich erscheint.

Mit diesen Beschränkungen kann daher festgestellt werden, daß auf die Rechtsverhältnisse an den bergbaulichen Abwässern des Grundeigentümerbergbaues die obigen Ausführungen fast ausnahmslos Anwendung zu finden haben und Abweichungen hiervon nur dort eintreten, wo weder das bergrechtliche Enteignungsrecht noch das Bergschadenrecht Geltung zu beanspruchen hat.

Lebenslauf.

Am 13. Juni 1905 wurde ich, Friedrich-Ernst Fischer, als Sohn des Chemikers und ehemaligen Dozenten an der königlichen Bergakademie Berlin, Dr. phil. Th. Fischer und seiner Ehefrau Bertha, geb. Schüßler, in Wittenberg, im Bezirk Halle, geboren.

Nach Absolvierung der Vorschule besuchte ich das humanistische Gymnasium und bestand Ostern 1923 auf dem Gymnasium zu Berlin-Zehlendorf das Abiturientenexamen.

Darauf studierte ich ein Semester in Tübingen, drei Semester in Marburg und vier Semester in Berlin Rechts- und Staatswissenschaften. Neben dem Studium an der Universität Berlin hörte ich an der Technischen Hochschule, Abteilung für Bergbau, in Berlin Bergrecht und praktizierte einige Zeit auf Kali, Kupferschiefer und Erz.

Am 1. Juni 1928 bestand ich am Kammergericht die erste juristische Prüfung und wurde am 27. Juni 1928 zum Referendar ernannt.

Meine Referendarausbildung genoß ich im Bezirk des Landgerichts II, Berlin, und am Kammergericht.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich vor der juristischen Fakultät der Universität Marburg am 12. November 1930.